

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان في فائدة النعمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد السادس

باب الإيلاء - باب العتق على جعل

دار الضيافة

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر



.....
 غاية البيان

بَابُ الْإِيْلَاءِ

وجه مناسبة الباب بما تقدّم: أن التّحريمات التي تحصل من جهة الزوج أربعة: الطّلاق، والإيلاء، والظهار، واللّعان، فلمّا قرع من بيان الطّلاق: شرع في الإيلاء؛ لأنّ حكم الطّلاق في حكم الإيلاء لا يثبت على الفور؛ بل يثبت موجّلاً إلى انقضاء المدّة.

وكان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء؛ لأنّ الخلع نوع من الطّلاق؛ إلّا أنّه لما كان بعوض، تباعد عن الطّلاق، فأخر عن الإيلاء، وقُدّم الخلع على الظّهار؛ لأنّ الظّهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثمّ قُدّم الظّهار على اللّعان؛ لأنّ الظّهار أقرب إلى الإباحة من اللّعان؛ بدليل أن سبب اللّعان - وهو القذف بالزّنا - لو أُضيف إلى غير الزّوجة؛ يجب الحد، والموجب للحد: معصية مخضّة بلا شائبة الإباحة، فافهم.

ثمّ الإيلاء: مصدر من قولهم: آلى يولي إيلاءً، أي: حلف، والاسم: الأليّة. قال الأعشى^(١):

فَأَلَيْتُ لَا أَرْثِي لَهَا مِنْ كَلَالٍ * وَلَا مِنْ حَقِي حَتَّى تُلَاقِي مُحَمَّدًا
 أي: حلفت على ألا أرحم لناقتي من كلال، ولا من رقّة قدّم؛ حتى تُلاقي ناقتي محمداً ﷺ. وأسكن الباء من تُلاقي؛ لضرورة الشّعْر^(٢).

(١) في جملة أبيات يمدح فيها رسول الله ﷺ. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/١٣٥].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على كون الإيلاء بمعنى الحلف في لسان العرب.

(٢) في «ديوان الأعشى»: «حتى تزور».

غاية البيان

اعلم: أن الأصل في باب الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [م/٣٠١/٣] تَرِضُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٣﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿البقرة: ٢٢٦-٢٢٧﴾.

وقرأ عبد الله بن مسعود: (فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ). كذا في «الكشاف»^(١)، و«المبسوط»^(٢)، أي: راجعوا في الأربعة الأشهر.

وقال محمد في «الأصل»^(٣): «بلغنا عن ابن مسعود وابن عباس ؓ أنهما قالا: عَزِمَةُ الطَّلَاقِ: انْقِضَاءُ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ»^(٤).

قال الواحدي في كتاب «أسباب نزول القرآن»: بإسناده إلى عطاء عن ابن عباس ؓ قال: «كَانَ إِيْلَاءُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ: السَّنَةُ وَالسَّنَتَيْنِ، وَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَوَقَّتَ اللَّهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَمَنْ كَانَ إِيْلَاؤُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِالْإِيْلَاءِ».

ثم قال^(٥): «وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: كَانَ الْإِيْلَاءُ ضِرَارَ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ لَا يُرِيدُ الْمَرْأَةَ وَلَا يُحِبُّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا غَيْرُهُ، فَيَخْلِفُ أَلَّا يَقَرَّبَهَا أَبَدًا، وَكَانَ يَتْرُكُهَا كَذَلِكَ لَا أَيْمًا وَلَا ذَاتَ بَعْلٍ، فَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْأَجَلَ الَّذِي يُعْلَمُ بِهِ مَا عِنْدَ الرَّجُلِ فِي الْمَرْأَةِ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَأَنْزَلَ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية»^(٦).

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٦٩/١].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠/٧].

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٥/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) أثر ابن عباس وحده: أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» [٢٩/٢]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١١٦٤٠]، وابن أبي شيبة [رقم/١٨٥٤٧]، عن مقسم عن ابن عباس ؓ به.

(٥) أي: الواحدي ؓ.

(٦) ينظر: «أسباب نزول القرآن» للواحدي [ص/٧٩].

بَابُ الْإِيْلَاءِ

وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ»، أَوْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَهُوَ مُوَلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يَقُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية.

غَايَةُ الْبَيَانِ

فَالاسْمُ شَرْعِيٌّ فِيهِ مَعْنَى اللَّغَةِ، وَهُوَ أَنَّهُ فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ الْوِطْءِ مَدَّةً مَخْصُوصَةً، عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُهُ الْوِطْءُ فِي الْمَدَّةِ إِلَّا بِحَثِّ يَلْزُمُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ.

قوله [١/٥١١ ط]: (وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ»، أَوْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَهُوَ مُوَلٍّ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)، إِذَا حَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ، فَهُوَ مُوَلٍّ إِجْمَاعًا.

أَمَّا إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُوَلٍّ عِنْدَنَا^(٢)؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ: لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ^(٣)؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقِيَّاءَ عِنْدَهُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، [فَلَا بُدَّ مِنْ مَدَّةٍ زَائِدَةٍ عَلَى الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ]^(٤)، فَمَا أَنْ يَفِيءَ، وَإِنَّمَا أَنْ يُطَلَّقَ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ^(٥) وَأَحْمَدَ^(٦) وَإِسْحَاقَ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦١].

(٢) وقع بالأصل: «عنده». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٣) وعِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ: «وَكُلُّ مَنْ حَلَفَ: مُوَلٍّ؛ عَلَى يَوْمٍ حَلَفَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا نَحْكُمُ بِالْوَقْفِ فِي الْإِيْلَاءِ إِلَّا عَلَى مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يُجَاوِزُ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ؛ فَلَا يَلْزَمُهُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ». ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٦٨٠].

(٤) ما بين الموقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٥) ينظر: «مفتاح الجليل شرح مختصر خليل» لِمُعَلِّيشِ الْمَالِكِيِّ [٤/١٩٨].

(٦) ينظر: «الروض المربع» لِلْبُهَوتِيِّ [ص/٥٩٠].

غاية البيان

ولنا: قوله تعالى [٢/٢٠٢/٣]: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ، فقد صحَّح الإيلاء في الأربعة الأشهر ، فمن شرط الزيادة على ذلك ؛ ترك ظاهر الآية ، فإن قالوا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ : يدلُّ على أنَّ الفَاءَ بعد تلك المدة ؛ لأنَّ الفَاءَ للتَّعْقِيبِ .

قلْتُ: قد ذكرنا قَبْلُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ قرَأَ: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ﴾ ، أي: في المدة المذكورة ، وقراءته لا تخلو عن سماع عن رَسُولِ اللَّهِ ، ونحن نقول بِمُوجِبِ التَّعْقِيبِ أيضًا ؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ ، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا﴾ : وردَ تفصيلاً لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ ، والتفصيل يُعْقِبُ الْمُفَصَّلَ أَبَدًا ، ومذهب سُفْيَانَ مثْلُ مذهِبنا .

والفاظُ الإيلاءِ مثْلُ أن يقولَ لامرأته: «والله لا أقربُكِ» ؛ ذَكَرَ الْأَبَدَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ. أَوْ قَالَ: «والله لا أجامعُكِ». أَوْ قَالَ: لا أَباضِعُكِ ، أَوْ لا أَطْوُكِ ، أَوْ لا أَعْتَسِلُ مِنْكِ مِنْ جَنَابَةٍ ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُوَلِيًا .

ولو قالَ: «والله لا أمسِكُ ، أَوْ لا يجتمعُ رأسي ورأسُكِ ، أَوْ قَالَ: والله لا غِظَنَكِ ، أَوْ لَأَسْوَأَنَّكِ^(١) ، أَوْ لا أقربُ فراشكِ . أَوْ قَالَ: لا أدخلُ عليكِ» ؛ إِنْ نَوَى الْجَمَاعَ كَانَ مُوَلِيًا ؛ وَإِلَّا فَلَا .

وكذا إذا قالَ: «وعِزَّةُ اللَّهِ ، وعِظَمَةُ اللَّهِ» ؛ يَكُونُ مُوَلِيًا ، وَكُلُّ لَفْظٍ يَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ يَكُونُ بِهِ مُوَلِيًا ، وَمَا لَا فَلَا .

وإذا قالَ - وهو في رجب - : «والله لا أقربُكِ حَتَّى أَصُومَ الْمُحَرَّمَ» ؛ يَكُونُ مُوَلِيًا .

(١) من ساءه: إذا أحرزته. كذا جاء في حاشية: «غ»، «م»، «و» .

فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ؛ حَتَّى فِي يَمِينِهِ وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

وكذا إذا قال: «والله لا أقربك إلا في مكان كذا»، ومسافة ذلك المكان أربعة أشهر فصاعداً، يكون مؤلياً.

وكذا إذا قال: «والله لا أقربك حتى تفضي صبيك^(١)» - وإلى مدة الفطام أربعة أشهر فصاعداً - يكون مؤلياً، وإن كان أقل من ذلك؛ لا يكون مؤلياً.

ولو قال: «والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها، أو حتى يخرج الدجال»؛ لا يكون مؤلياً قياساً؛ لأنه يُزجى وجودهما ساعة فساعة، وفي الاستحسان: يكون مؤلياً؛ لأنه يُستعمل للتأبيد عادة.

وكذا إذا قال [م/٣٠٢/٣]: «والله لا أقربك حتى تقوم الساعة، أو حتى يُلجَّ الجمل في سم الخياط»؛ يكون مؤلياً. كذا في «شرح الطحاوي»^(٢).

وقال الحاكم في «الكافي»: إذا قال لامرأته: أنا منك مؤلٍ. وعنى: الإيجاب؛ فهو مؤلٍ، وإن قال: عنيتُ الخبر بالكذب؛ لم يُدَيَّن في القضاء.

وقال فيه أيضاً: «أنت عليّ مثل امرأة فلان» - وقد كان فلان ألى من امرأته - فنوى الإيلاء؛ كان مؤلياً^(٣).

وقال في «الشامل»: «حلف لا يقربها وهي حائض؛ لم يكن مؤلياً، لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض، فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين». والباقي يُعرف في كتب أصحابنا رحمهم الله.

قوله: (فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ؛ حَتَّى فِي يَمِينِهِ وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ)، هذا

(١) وقع بالأصل: «يُنظَم صبيك». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٣٥٠].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٠].

الكفارة موجب الحنث.

غاية البيان

لفظ القدوري^(١).

اعلم: أنه شرع في بيان حكم الإيلاء، وقال: إذا وطئها المولي في مدة الإيلاء حنث، وذلك لأنه فات البر؛ لأن البر هو وفاؤه على ترك الوطء، فإذا لم يف؛ فقد حنث ولزمته الكفارة، أي: كفارة [٤٥٢/١] اليمين؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَمُوا عَشْرَةَ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُمْهُنَّ أَوْ خَرَّيْتُمْ رِقَبَةً فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، جعل الله تعالى موجب الحلف: الكفارة عند الحنث، والإيلاء حلف، وقد حنث فيه فيلزمه الكفارة.

وقد حدث صاحب «السنن»: مسنداً إلى عبد الرحمن بن سمره، رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمره، إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها؛ فأت الذي هو خير، وكفر يمينك»^(٢)، فقد جعل رسول الله ﷺ موجب الحنث الكفارة، والواطي في المدة حنث، فيلزمه الكفارة.

فإن قلت: يجب بالإيلاء أحد الأمرين: إمّا الفیء وإمّا عزيمة الطلاق، فإذا اختار عزيمة الطلاق؛ لا تجب الكفارة، فكذا إذا اختار الفیء، ولهذا روي عن

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦١].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور [رقم/٦٢٤٨]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب نذر من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه [رقم/١٦٥٢]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث [رقم/٣٢٧٧]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ [باب ما جاء فيمن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها [رقم/١٥٢٩]، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور/ الكفارة قبل الحنث [رقم/٣٧٨٣]، من حديث عبد الرحمن بن سمره رضي الله عنه به.

وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَرْتَفِعُ بِالْحَنْثِ.
وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ؛ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ.

حماية البيان

الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ الْقَدِيمِ: إِذَا وَطَّئَهَا فِي الْمُدَّةِ؛ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ^(١).

قُلْتُ: فِي الْمَقْيَسِ وَجَدَ الْحَنْثَ، وَالْكَفَّارَةُ مُوجِبُهُ، وَفِي الْمَقْيَسِ عَلَيْهِ لَمْ يَوْجَدْ الْحَنْثَ؛ فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ، فَافْتَرَقَا، وَالْقِيَاسُ بِلَا مِمَّاثِلَةٍ فَاسِدٌ.

فَإِنْ قُلْتُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ عَقِيبَ: ﴿فَإِنْ قَاءَ﴾. يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ، وَنَحْنُ قَدْ اسْتَدَلَّلْنَا بِالْآيَةِ وَالْحَدِيثِ عَلَى وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ، وَثُبُوتِ الْمَغْفِرَةِ لَا يُنَافِي وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ الْمَغْفِرَةَ تَدُلُّ عَلَى نَقْيِ الْمُؤَاخَذَةِ فِي الْآخِرَةِ، لَا غَيْرُ.

قَوْلُهُ: (وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ)، أَيُّ: بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ بِالْحَنْثِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ؛ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٢) أَيْضًا، وَهَذَا حُكْمُ الْإِيْلَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ الْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ.

قَالَ أَبُو عِيسَى التِّرْمِذِيُّ رحمه الله فِي «جَامِعِهِ» فِي عِلْمِ الْحَدِيثِ^(٣): «اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيهِ إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَغَيْرِهِمْ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ يَوْقُفُ، فَلَمَّا أَنْ يَفِيءَ، وَلَمَّا أَنْ يُطْلَقَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ^(٤).

(١) وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: تَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. يَنْظُرُ: «الْمَهْذَبُ» لِلشَّيْخِ الرَّازِيِّ [٥٩/٣].

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦١].

(٣) يَقْصِدُ بِعِلْمِ الْحَدِيثِ هُنَا: مَعْنَاهُ الْعَامُ، دُونَ الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةِ الْخَاصَّةِ.

(٤) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م»: «وَهُوَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَّةَ». وَأَدْرَجَهُ نَاسِخُ الْأَصْلِ بِالْمَتْنِ!

غاية البيان

وقال بعض أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: إذا مضت أربعة أشهر؛ فهي تطليقة بائنة^(١).

وقال مالك في «الموطأ»: عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(٢) أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ فَهِيَ تَطْلِيْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَزَوْجُهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا [٣/٣٠٣م] دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ^(٣).

قال مالك: وكان ذلك رأي ابن شهاب^(٤).

وحُجَّتُنَا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، أي: إن تَبَيَّنُوا إلى انقضاء المدة، وتركوا الفَيْءَ في المدة، جعلَ تعالى تركَ الفَيْءِ في المدة عزيمة الطلاق.

يؤيده: ما قال محمد بن الحسن في «الأصل»: «بلغنا عن ابن مسعود وابن عباس أَنَّهُمَا قَالَا: عَزِيمَةُ الطَّلَاقِ: انْقِضَاءُ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ»^(٥).

فمعنى الآية: إن أوجبوا الطلاق بترك الفَيْءِ؛ فإن الله سمع بمقاتلتهم بكلمة الإيلاء، عليهم بهم، وهذا وعيدٌ على ترك الفَيْءِ.

فإن قلت: سلمنا أن بمجرد مُضِيِّ الأربعة الأشهر يقع الطلاق؛ ولكن لا نُسلم أنه بائنٌ، ولا دلالة في الآية على البائن، فلم لا يجوز أن يقع رجعيًا

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٥٠٤/٣].

(٢) جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»: «وهو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وهو كان أعلم أهل مكة بعد الصحابة». وقد أدرجه الناسخ بالمتن في: «ف»!

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٥٥٦/٢]، عن ابن شهاب عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، كلاهما به.

(٤) ابن شهاب: هو الزهري. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٥) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٥/٥] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبَيَّنُ بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ حَقُّهَا فِي الْجَمَاعِ فَيَنْتُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسْرِيحِ كَمَا فِي الْجُبِّ وَالْعُنَّةِ وَلَنَا: أَنَّهُ ظَلَمَهَا بِمَنْعِ حَقِّهَا فَجَازَاهُ الشَّرْعُ بِزَوَالِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ عِنْدَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَهُوَ الْمَأْثُورُ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَالْعَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِوانَ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ وَكَفَى بِهِمْ قُدُوءٌ، وَلِأَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَحَكَمَ الشَّرْعُ بِتَأْجِيلِهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

غاية البيان

[٤٥٢/١]، كَمَا رُوِيَ فِي «الموطأ» عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ؟^(١).

قُلْتُ: إِنَّمَا وَقَعَ بَائِنًا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ ظَلَمَهَا؛ حَيْثُ مَنَعَ حَقَّهَا الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْوِطْءُ فِي الْمُدَّةِ، فَجَازَاهُ الشَّرْعُ بِالطَّلَاقِ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، تَخْلِيصًا لَهَا عَنْ ضَرَرِ التَّعْلِيقِ، وَلَا يَحْصُلُ التَّخْلُصُ بِالرَّجْعِيِّ، فَوَقَعَ بَائِنًا، وَلِأَنَّ الْإِيْلَاءَ كَانَ طَلَاقًا بَائِنًا عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؛ بِحَيْثُ لَا يَقْرِبُهَا الشَّخْصُ بَعْدَ الْإِيْلَاءِ أَبَدًا، فَجَعَلَهُ الشَّرْعُ مُؤَجَّلًا بِقَوْلِهِ: ﴿تَرْجُزُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾، إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَحَصَلَتِ الْإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ الْوَاقِعَ بِالْإِيْلَاءِ بَائِنٌ؛ لَكِنَّهُ مُؤَجَّلٌ، فَافْهَمُ.

قَوْلُهُ: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبَيَّنُ بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي).

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ يَفِيءُ أَوْ يُطَلَّقُ بَعْدَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ لَمْ يُطَلَّقْ؛ يُطَلَّقُهَا الْقَاضِي؛ دَفْعًا لظُلْمِهِ^(٢)، (كَمَا فِي الْجُبِّ وَالْعُنَّةِ).

قَوْلُهُ: (وَهُوَ الْمَأْثُورُ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَالْعَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِوانَ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ) - أَي: مَذْهَبُنَا - وَهُوَ وَقُوعُ الْبَيْتُونَةِ بَعْدَ مُضِيِّ مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ - مَرْوِيٌّ عَنْ

(١) يَعْنِي: الْأَثَرُ الْمَاضِي أَنَّمَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي تَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ.

(٢) يَطْرُقُ «الْوَحْيُ» مَعَ الْعَرِيرِ شَرْحَ لَوْحِيَّةِ «لَأَبِي حَامِدٍ لَعْرَلِي» [٢٤١/٩]، وَ«رُوصَةُ الطَّالِبِينَ» لِلتَّوْبِيِّ [٢٥٥/٨].

الصحابه المذكورين ^(١).

وأراد بالعبادة الثلاثة [٣٠٤/٣] : عبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر رضي الله عنه ، وفيه نظر ؛ لأن مالكا حدث في «الموطأ» : عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب ، أنه كان يقول : «إِنْ أَلَى رَجُلٍ مِنْ أَمْرَائِهِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ حَتَّى يُوقَفَ ، فَإِنَّمَا أَنْ يُطَلَّقَ وَإِنَّمَا أَنْ يَفِيءَ» ^(٢).

وكذلك روى البخاري في «الصحيح» : أنه لا يقع الطلاق حتى يطلق ، ونقل ذلك عن : «عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وأبي الدرداء ، وعائشة ، واثنى عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ» ^(٣).

فعلِمَ : أن مذهب عثمان ، وعلي ، وابن عمر ليس كما قال صاحب «الهداية» ، على ما قال البخاري.

ولكن محمد بن الحسن قال في «موطنه» : «بَلَّغْنَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا أَلَى الرَّجُلُ مِنْ أَمْرَائِهِ فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ يَفِيءَ ، فَقَدْ بَانَتْ بِتَضَلُّيقَةِ بَائِنٍ ، وَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ ، وَكَانُوا لَا يَرَوْنَ أَنْ يُوقَفَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ».

وقال ابن عباس في تفسير هذه الآية. ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةٍ﴾

(١) ينظر في تخريج آثارهم «مسند الشافعي» [ص ٢٤٨] ، «مصنف» عبد الرزاق الصنعاني [٤٤٦/٦] - [٤٤٧] ، [٤٥٣/٦] ، «سنن» سعيد بن منصور [٥٠/٢] ، «مصنف» ابن أبي شيبة [١٢٦/٤] -

(٢) أخرجه : مالك في «الموطأ» [رقم/١١٦٢] ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) ينظر : «صحيح البخاري» [٥٠/٧] / طبعة طوق النجاة.

فَإِنْ كَانَ حَلْفٌ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُؤَقَّتَةً

١٤٠

عنه البيان

أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءَ وَفَاءً فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٦﴾ وَإِنْ عَرَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿[البقرة: ٢٢٦]﴾. قَالَ: الْفِيءُ: الْجَمَاعُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، وَعَزِيمَةُ الطَّلَاقِ: انْقِضَاءُ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ ، فَإِذَا مَضَتْ بَاتَتْ بِطَلِيقَةٍ ، وَلَا يُوقَفُ بَعْدَهَا . وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَعْلَمَ بِتَفْسِيرِ الْقُرْآنِ مِنْ غَيْرِهِ^(١) ، إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ فِي «مَوْطِئِهِ» .

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْأَكْثَرَ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم عَلَى مَا قَالَ أَصْحَابُنَا رضي الله عنهم ؛ بِدَلِيلِ نَقْلِ الْبُخَارِيِّ عَنِ اثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا مِنَ الصَّحَابَةِ: أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ حَتَّى يُطْلَقَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْاِثْنَيْ عَشَرَ رَجُلًا إِذَا قَالُوا بِذَلِكَ ؛ كَانَ غَيْرُهُمْ - وَهُمْ أَكْثَرُ مِنْهُمْ - عَلَى حِلَافٍ ذَلِكَ^(٢) [٣/٢٠٤، ٢] ، وَهُوَ وَقْعُ الطَّلَاقِ بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ ، وَإِلَّا لَا يَكُونُ لَتَخْصِصِ الْاِثْنَيْ عَشَرَ فَائِدَةً ، فَافْهَمْ .

قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَ حَلْفٌ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ الْفُدُورِيِّ^(٣) ، وَهَذَا تَفْصِيلٌ لِحُكْمِ الْإِيْلَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ الْوُطْءِ فِي الْمَدَّةِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، وَهُوَ أَنَّ يَقَالَ: لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِأَنَّ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» وَمَا شَابَهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْمَاطِ ، وَحَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ ؛ بِأَنَّ ذَكَرَ الْأَبَدَ [٤/٤٣، ١] أَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَدَّةَ ، فِي الْأَوَّلِ: تَسْقُطُ الْيَمِينُ بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا كَانَتْ مُؤَقَّتَةً بِالْوَقْتِ ؛ تَنْتَهِي بِانْتِهَاءِ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَلَا يُلْزَمُ عَلَى الْحَالِفِ شَيْءٌ آخَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ .

وَفِي الثَّانِي: تَقَعُ الْبَيْتُونَةُ بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ ، وَلَا يَسْقُطُ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَمْ

(١) ينظر: «موطأ محمد بن الحسن» [ص/١٩٥] .

(٢) فِي هَذَا الْاِحْتِجَاجِ مِنَ الْمُؤَلَّفِ نَظَرٌ .

(٣) ينظر: «مختصر القسوري» [ص/١٦١] .

غايه المسار

تحلل ؛ لعدم الحنث وعدم قوت المخلوف عليه .

أما عدم الحنث : فلائه لم يوجد منه الوطء في المدة .

وأما عدم قوت المخلوف عليه : فلائه لم يؤقت وقتاً خاصاً ، فكانت اليمين مؤبدة ، فقيت على حالها ، ثم إذا مضت أربعة أشهر أخرى قبل التزوج ، هل يقع عليها الطلاق بحكم الإبلاء أم لا ؟

قال الشيخ أبو المعين النسفي رحمته الله في «شرح الجامع الكبير» : ولا نص في هذه المسألة ، يعني : عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

ثم قال : اختلف مشايخنا فيها ، كان الفقيه أبو بكر الأعمش البليخي ، ولقيه محمد بن إبراهيم الميداني ، والفقيه الجليل بن أحمد العياضي ^(١) ، والشيخ أبو الحسن الكرخي ، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، والفقيه أبو إسحاق الحافظ يقولون : لا يتكرر الطلاق على المولى منها ، وإن تكررت المدة وهي في العدة .

وكان الفقيه أبو سهل الشريفي ^(٢) يقول : يتكرر الطلاق بتكرار المدة ؛ لأن

(١) هو محمد بن أحمد بن العباس أبو بكر الأنصاري العياضي من أهل سمرقند . قال السمعاني : فقه وصل منظر ، من رؤساء البلدة . (توفي سنة ٣٦١هـ)

والعياضي : بكسر العين وفتح الباء تحتها نقطتان وبعد الألف ضاد مُعْجَمَةٌ ؛ يَنْبَغُ إِلَى الْحَدِّ يَنْطَرُ : «الجواهر المُصَيِّة» لعبد القادر القرشي [١٣/٢ ، ٣٣٠] ، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/١٥٦] (٢) لعله يكون محمد بن أبي بكر ابن إبراهيم لشريفي مَفْنِي أهل بُخَارَى ، المعروف : بـ : إمام زاده أصله من قرية يقال لها ، جَرَزْ قال السمعاني : هو إمام فاضل ، فقيه ، واعظ ، أدب ، شاعر ، ورع ، حسن السيرة ، من أهل الدين والخير . يَنْطَرُ : «الجواهر المُصَيِّة» لعبد القادر القرشي [٢٨٩/١] . والشريفي : يَفْتَحُ الشَّيْنِ الْمُعْجَمَةَ وَسُكُونُ الرَّاءِ وَفِي آخِرِهَا غَيْنٌ مُعْجَمَةٌ ؛ يَنْبَغُ إِلَى شَرْعٍ ، قَرْيَةٍ =

وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية؛ لأنها مطلقّة ولم يوجد الحنث،
لترتفع به إلا أنه لا يتكرّر الطلاق قبل التزوّج؛ لأنه لم يوجد منع الحق بعد البيّنة.

شاية البيان

تقدير الإيلاء في حق الطلاق يكون كأنه قال: كنما مضت أربعة أشهر ولم أقرنك
فيها فأنت طالق بائن، ألا ترى أنه لو لم [م/٣٠٥، ٣] يقربها حتى بانث، ثم تزوّجها
ولم يقربها أربعة أشهر؛ بانث، فدل أنه بمنزلة التعليق بشرط متكرّر، فيتكرّر
الطلاق بتكرار المدّة؛ لأن العدة - في جعلها محلاً للطلاق - كأصل الميثاق^(١).

وجه قول عامة المشايخ رحمهم الله: أن المبانة ليست بمحل لاستثناف الإيلاء،
فلا تكون محلاً أيضاً لاستثناف المدّة؛ لأن الإيلاء إنما جعل طلاقاً بترك الوطء
في المدّة؛ لكون الرجل مسيئاً ظالماً بمنعه حقها المستحق عليه، وهذا المعنى لا
يوجد في المبانة؛ لأنه ليس بظالم في ترك الوطء - لأن وطء المبانة حرام - بل
هو مُحسن؛ لاحترازه عن الحرام.

بخلاف ما إذا تزوّجها ثانياً؛ حيث يقع الطلاق بمضي المدّة مرة أخرى؛ لأنه
طلّمها بترك الوطء في المدّة، فعوقب بتفريق امرأته منه، وبخلاف ما إذا قال: كنما
مضت أربعة أشهر؛ لأنه لما صرح لفظ الإيقاع؛ صار عاملاً في العدة، وهنا لم
يوجد التصريح.

قوله: (ولم يوجد الحنث؛ لترتفع به)، أي: لترتفع اليمين بالحنث.

قوله: (إلا أنه لا يتكرّر الطلاق قبل التزوّج) استثناء من قوله: (فاليمين

= من قرى بخارى، ينسب إليها قوم من أهل العلم قديماً وحديثاً. ينظر: «الحجبر في المعجم الكبير»
للمعاني [٢٦١/٢ - ٢٦٢]، و«الجواهر المضيّة» لعبد القدر القرشي [٣٦٢/٢، ٣٢١]، و«الفوائد
البيهية» للكنوي [ص/١٦١].

(١) ينظر «بدائع الصنائع» [١٦٤/٣]، «الباية شرح الهداية» [٤٩٢/٥].

فإن عاد فترّوجها عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى؛ لأنّ اليمين باقية لإطلاقها وبالتزّوج ثبت حقها فتحقق الظلم

غاية البيان

باقية)، يعني: أنّ اليمين باقية لعدم الحنث، حتّى إذا وُجد الوطء بعد البيّنة؛ تلزم الكفّارة؛ لكنّه لا يتكرّر الطلاق بمضيّ المدّة الأخرى قبل وجود التّزّوج، وإن كانت في العدة؛ بأن كانت ممتدة الطهر مثلاً، وهو اختيار عامّة المشايخ رحمهم الله. وقد بيّنا وجه ذلك آنفاً، فما أحسن قول أوحد الدين النّسفي^(١) في «نظم الجامع»^(٢):

إن امرأة بآث إيلاء زوجها * وعدّتها تبقى ولا تنصرم
فلم تنقض أخرى قبيل انقضائها * وفيها بأنواع الخلاف تكلموا
قوله: (فإن عاد فترّوجها عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى)، هذا لفظ القدوري في «مختصره»^(٣)، وفيه إشارة إلى أنّ الإيلاء يسقط بمضيّ الأربعة الأشهر الأولى [٤٥٣/١ ط] وإن كانت اليمين باقية [٣٠٥/٣ م]، فإن وطئها بعد ذلك في الأربعة الأشهر؛ حنث في يمينه ولزمته كفّارة اليمين، وإن لم يوطأها؛ وقعت بمضيّ أربعة أشهر أخرى، أي: طلقة أخرى.

(١) هو: أحمد بن أبي المؤيد المحمودي النّسفي أبو نصر. كان إماماً جليلاً فاصلاً زاهداً، وكان أعجوبة الدّنيا وعلامة العلماء، ومُصنّف: «الجامع الكبير» المنظوم، وهو في مجلد، وشرحه في مجلدين كان حيّاً سنة: ٥١٥ هـ. ينظر: «الجواهر المصيبة» لعبد القادر القرشي [١٢٨/١]، و«الطقات السنية» للتميمي [٣١٦/١].

(٢) يعني: «نظم الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني. وقد قال قبل هذين البيتين:
وليس له الثغين من قبل مدّة * وتغيّنها من بعد ما يتعتم
فإن لم يغيّنها ومدّتها انقضت * بينهما بعد الزمان يحكم
ينظر: «نظم الجامع الكبير» لأوحد الدين النّسفي [ق ٣٤ ب/ب] مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٥٦)، أو [ق ٦١ ب/ب] مخطوط مكتبة الحرم المكي/ (رقم الحفظ: ٢١٩٠).
(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦١].

غاية السبل

وسمّا عادَ الإيلاءُ بالتزوّج ؛ لأنَّ حقّها في الرّوطِ قد عادَ بالتزوّج ، وقد مَحَ الرّوّجُ ذلكَ لقاءَ يمينه ؛ لكونها واقعةً على الأبدِ ، وهذا لأنَّ زوالَ المِلْكِ لا يُبطلُ ليمينَ ؛ لأنَّ ذمّةَ الحالفِ كافيةٌ لبقاءِ اليمينِ ، ولمَ تنحلَّ لعدمِ الحنثِ ، فَبَقِيَتْ كما كانتَ ، فلمّا عادَ الإيلاءُ بالتزوّجِ ؛ اعتُبرَ مدّةُ الإيلاءِ من وقتِ التزوّجِ ، فإذا مضتْ لمدّةً ؛ بانّتْ بأخرى ، وسقطَ الإيلاءُ ، واليمينُ بحالِها ؛ لأنّه حَلَفَ على الأبدِ^(١) .

ثمَّ إذا تزوّجها مرّةً ثالثةً عادَ الإيلاءُ ، فبانّتْ بطلقةً أخرى بِمُضِيِّ المدّةِ ؛ إنَّ لمَ يطأها في المدّةِ ؛ لِمَا قلنا ، ثمَّ إذا تزوّجها بعدَ زوّجٍ آخرٍ ؛ لا يعودُ الإيلاءُ ؛ لأنَّ الإيلاءَ مُساوٍ لسايرِ الأيمانِ في حقِّ الحنثِ ، ومخالفٌ لها في حقِّ البرِّ ، فإنّه في حقِّ البرِّ : تعليقُ الطلاقِ معنَى بتركِ وطءِ الرّوّجِ مدّةً مخصوصةً .

فكانَ الرّوّجُ قالَ لامرأته الحرّة : «إنَّ لمَ أقربك أربعةَ أشهرٍ ، فانتِ طالقٌ بائنٌ» ، ولامرأته الأمة : «إنَّ لمَ أقربك شهرين ، فانتِ طالقٌ بائنٌ» ، والمعلّقُ طلاقٌ هذا المِلْكِ ، وقد استوفى ذلكَ بالثلاثِ ، فلا يقعُ شيءٌ بعدَ زوّجٍ آخرٍ .

وهيَ فرعٌ مسألةِ التّنجيزِ ، فالْتَنجيزُ عندنا يُبطلُ التّعليقَ ؛ خلافاً لِرُفَرٍ ؛ لكنَّ اليمينَ باقيةً لوقوعها على الأبدِ ، فإنَّ وطئها انحلتْ يمينُها ؛ لوجودِ الحنثِ ، فكفّرَ عنها .

قالَ الإمامُ الأنسِي جَابِيُ ﷺ : ولو آلى من امرأته ، ومضتْ أربعةَ أشهرٍ ولمَ ينفِئْ إليها ؛ بانّتْ منه بتطليقةٍ ، ثمَّ تزوّجتْ بزوّجٍ آخرٍ بعدما انقضّتْ عدّتها ، ثمَّ عادتْ إلى الأوّلِ ؛ يتعقّدُ الإيلاءُ بالاتّفاقِ ؛ إلّا أنَّ عندَ أبي حنيفةٍ وأبي يوسفَ : يتعقّدُ الإيلاءُ بثلاثِ تطليقاتٍ مُستقبَلاتٍ .

(١) جاء في حاشية : «م» : «وفي سائر الأيمان لا يتعلق بالبر حُكْمٌ» .

وَيُغْتَبَرُ ابْتِدَاءُ هَذَا الْإِيلَاءِ: مِنْ وَقْتِ التَّرْؤُجِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ثَالِثًا^(١) عَادَ الْإِيلَاءُ وَوَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَى إِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا لِمَا بَيَّنَّا.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَمُتْ بِذَلِكَ الْإِيلَاءِ طَلَاقَ لِتَقْيِيدِهِ بِطَلَاقٍ هَذَا

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

وعند محمد: ينعقد بما بقي من الثلاث. ذكره في [٣/٣٠٦/٢م] «شرح الطحاوي»^(٢)، وهي فرع مسألة الهضم، وقد مرَّ تحقيقها.

قوله: (وَيُغْتَبَرُ ابْتِدَاءُ هَذَا الْإِيلَاءِ: مِنْ وَقْتِ التَّرْؤُجِ)، أي: يُغْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْإِيلَاءِ الْعِنْدُ بِالتَّرْؤُجِ مِنْ وَقْتِ التَّرْؤُجِ.

قوله: (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ثَالِثًا)، وفي بعض النسخ: «ثَانِيًا»^(٣)، ولكل وجه.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَيُنْظَرُ إِلَى التَّرْؤُجِ قَبْلَ الْإِيلَاءِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَيُنْظَرُ إِلَى التَّرْؤُجِ بَعْدَ الْإِيلَاءِ.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارة إلى ما قلَّ آنفًا بقوله: (لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ لِإِطْلَاقِهَا،

(١) في حاشية الأصل: «خ»، أصح: ثانياً.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجي [ق/٣٥٠].

(٣) وهو الثبوت في نسخة الأزركاني من «الهداية» [١/١٠٢/١م] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا في نسخة ابن الفصيح [١/١٣٠/بم] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا. وأشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/١٤١/١م] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا. ثم قال: «أصح».

واللفظ الأول: هو المشتق في المطبوع من «الهداية» للمزغينابي [٢/٢٥٩]، وكذا في نسخة القاسمي من «الهداية» [ق/٨٧/١م] مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا - تركيا، وفي نسخة الباسوني من «الهداية» [ق/١٠٣/بم] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وهكذا وقع في نسخة الشهرستاني (المقروءة على أكمل الدين البازي) من «الهداية» [ق/٨٩/١م] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا.

الْمِلْكِ وَهِيَ فَرْعُ مَسْأَلَةِ التَّنْجِيزِ الْخِلَافِيَّةِ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ؛
لِإِطْلَاقِهَا وَعَدَمِ الْحِنْثِ . [١٤١/ط]

فَإِنْ وَطِنَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ لِوُجُودِ الْحِنْثِ فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ
أَشْهُرٍ ؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ لَا إِيْلَاءَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

غاية لبيان

وَبِالتَزْوِجِ ثَبَتَ حَقُّهَا ؛ فَتَحَقَّقَ الظُّلْمُ) ، أَيِ : ثَبَتَ حَقُّ الْمَرْأَةِ فِي الْوَطْءِ ، فَمَنْعَهَا
الرَّوْجُ ، فَصَارَ ظَالِمًا ، فَجُوزِيَ بِتَفْرِيقِ امْرَأَتِهِ .

قَوْلُهُ : (وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ؛ لِإِطْلَاقِهَا وَعَدَمِ الْحِنْثِ) .

أَمَّا إِطْلَاقُهَا : فَلِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ وَقْتُهَا خَاصًّا .

وَأَمَّا عَدَمُ الْحِنْثِ : فَلِأَنَّ الْوَطْءَ لَمْ يَوْجَدْ ، فَكَاسَتْ الْيَمِينُ بَاقِيَةً ؛ لِأَنَّ فَوَائِهَا
بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا بِفَوْتِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ، أَوْ بِالْحِنْثِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ لَا هَذَا وَلَا ذَاكَ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ
الْقُدُورِيِّ ^(١) .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ» : «بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ» ^(٢) .

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي» : قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : هُوَ مُوَلٍ إِنْ تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ ^(٣) .

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ؓ فِي «شرح الكافي» : «وَهَكَذَا كَانَ يَقُولُ أَبُو
حَنِيفَةَ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، فَلَمَّا بَلَغَهُ فَتَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا إِيْلَاءَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛
رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ» ^(٤) .

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٢] .

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٠] .

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢/٧] .

ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع، وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه

غاية البيان

وقال في «شرح الأقطع»: قال نفاء القياس: يكون مؤلياً ولو حلف على ساعة^(١).

والصحيح [١٥١/١]: قولنا؛ لأن الشرع قدر مدة الإيلاء بأربعة أشهر، فلو كان الإيلاء صحيحاً فيما دون ذلك؛ لم يكن للتخصيص معنى.

قوله: (ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع، وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه)، يعني: إنما لا يثبت حكم الإيلاء فيما إذا حلف على أقل من أربعة أشهر؛ لأنه إذا حلف على شهر مثلاً، فمضت بعد ذلك أربعة أشهر، ولم يطأها [٢/٣٠٦/٢] في الأربعة الأشهر؛ يكون امتناعها في أكثر المدة - وهو ثلاثة أشهر - حاصلًا بلا مانع يمين، والامتناع إذا كان بلا مانع يمين؛ لا يثبت حكم الإيلاء في الامتناع، كما إذا ترك وطأها أصلاً أبداً؛ لا يقع الطلاق إذا لم يكن حلف على ترك وطئها.

تحقيقه: أن المؤلي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، وهنا يمكنه القربان في أكثر المدة بدون شيء يلزمه بعد مضي الشهر، فلا يكون مؤلياً.

وقوله: (بلا مانع) خبر: (لأن)، أي: لأن الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع، وأراد بالمانع: اليمين، والضمير في (وبمثله) راجع إلى الامتناع. أي: يمثله هذا الامتناع - وهو الامتناع بلا مانع يمين - (لا يثبت حكم الطلاق فيه)، أي: في الامتناع.

(١) وهم الطاهرية. يطر: «دعوة الناظر» [٨٠٦/٣]، «المحلى» [١٧٨/٩]. وينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٦٩ق/٢].

ولو قال: «والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين»، فهو مؤول؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعة بلفظ الجمع.

﴿غاية البيان﴾

ويجوز أن يقال: الصمير في (فيه) راجع إلى الحلف، على معنى: أن بمثل هذا الامتناع الذي قلنا، لا يثبت حكم الصلّاق في الحلف؛ لأنه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء يلزمه، فلا يتحقق الإيلاء، وقيد أكثر المدة ليس بتقدير لازم؛ لأن الامتناع عن القربان بلا منع ربما يكون في أقل المدة، فإن حلف ألا يقرنها ثلاثة أشهر مثلاً، فبعد مضي ثلاثة أشهر، ينقضي شهر آخر إلى تمام المدة، والامتناع فيه بلا منع لا محالة.

فلو قال صاحب «الهداية»: «في بعض المدة» بدّل قوله: (في أكثر المدة)؛ لكان أولى؛ لأن البعض أعم وأشمل، فافهم.

قوله: (ولو قال: «والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين»، فهو مؤول).

وصورة المسألة في «الجامع الصغير»: «محمد عن يعقوب، عن أبي حنيفة عليه السلام: في الرجل يقول لامرأته: «والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين»، قال: هو مؤول، ولو قال بعد يوم: «والله لا أقربك شهرين»، لم يكن مؤولاً»^(١)، وهذه من الخواص.

اعلم: أنه إذا قال: «والله لا أقربك شهرين، وشهرين»، أو قال: «والله لا أقربك شهرين، وشهرين الأولين». أو قال: «والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين»؛ يكون مؤولاً؛ لأن الجمع بحرف الجمع - وهو الواو - كالجمع بلفظ الجمع، كنه قال: «والله لا أقربك أربعة أشهر»؛ فيكون يمينا واحدة؛ لأنه لم يفرّد

(١) سطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٩].

غاية البيان

المدة الثانية بنفي على حدة، حتى إذا قربها في المدة؛ يلزمه كفارة واحدة.
 ألا ترى إلى مسألة «الجامع الكبير»^(١)؛ إذا قال: «والله لا أكلّمه يوماً
 ويومين»؛ يحث بالكلام في اليوم الثالث، كأنه قال: ثلاثة أيام.
 أمّا إذا مكث يوماً فقال: «والله لا أقربك شهرين»، أو قال: «والله لا أقربك
 شهرين بعد الشهرين الأولين»؛ لا يكون مؤلّياً، فكانت يمينين، حتى لو قربها
 يلزمه كفارتان.

وإنما لا يثبت الإيلاء؛ لأنّ كلامه في اليوم الثاني إيجاب يمين آخر، فلم
 يتم في كلّ واحدة من اليمينين الأولى والثانية: أربعة أشهر، فلم يكن مؤلّياً؛ لأنّ
 الإيلاء لا يصح في أقل من أربعة أشهر، وإنما قلنا ذلك؛ لأنّ اليمين الثانية لما
 كانت غير اليمين الأولى؛ صار أجلّين، فتداخلاً إلاّ اليوم الأخير الذي هو تمام
 مدة اليمين الثانية، وهو لا يدخل في أجل اليمين الأولى، وكذا اليوم الأوّل الذي
 [٥٤١/١ ط] انعقد فيه اليمين الأولى؛ لا يتداخل فيه اليمين الثانية؛ لأنّ ابتداء اليمين
 الثانية من وقت التكلم، وهو اليوم الثاني.

والحاصل: أنّ الشهرين المذكورين في اليمين الثانية، وإن كان غير الشهرين
 المذكورين في اليمين الأولى - لكون كل منهما إيجاباً على حدة - لم يتم أربعة
 أشهر في الإيلاء؛ لأنّ الأجلّين في يمينتين^(٢) تداخلاً؛ إلاّ اليوم الأوّل الذي انعقد
 فيه اليمين الأولى، وإلاّ اليوم الأخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانية.

ألا ترى إلى مسألة «الجامع الكبير»^(٣)؛ إذا قال: «والله لا أكلّمه يوماً ولا

(١) ينظر: «الجامع الكبير» [ص ٥٨].

(٢) وقع بالأصل: «اليمين». والمثبت من: «ف»، «وع»، «وم»، «ور».

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» [ص ٥٨].

وَلَوْ مَكَتَ يَوْمًا ثُمَّ قَالَ وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ إِبْجَابٌ مُبْتَدَأٌ وَقَدْ صَارَ مَمْتُوعًا بَعْدَ الْيَمِينِ الْأُولَى شَهْرَيْنِ وَبَعْدَ الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ إِلَّا يَوْمًا مَكَتَ فِيهِ فَلَمْ تَتَكَمَّلْ مُدَّةُ الْمَنْعِ.

وَلَوْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا»؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا؛ خِلَافًا لِزُفَرٍ رحمته الله هُوَ يَصْرِفُ الِاسْتِثْنَاءَ إِلَى آخِرِهَا؛ اعْتِبَارًا بِالْإِجَارَةِ فَتَمَّتْ مُدَّةُ الْمَنْعِ.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

يَوْمَيْنِ؛ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا عَلَى حِدَةٍ [٣/٢٣٠٧/م]؛ صِيَانَةً لِحَرْفِ النَّفْيِ عَنِ الْإِلْعَاءِ، فَكَانَتْهُ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَكَلُمُهُ يَوْمًا»، وَاللَّهِ لَا أَكَلُمُهُ يَوْمَيْنِ، فَتَدَاخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، فَانْتَهَتْ الْيَمِينُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ بِالْيَوْمَيْنِ، وَلَمْ يَحْنُثْ بِالْكَلَامِ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ، فَصَارَ الْيَوْمُ الْأَوَّلُ تَمَامَ مُدَّةِ الْيَمِينِ الْأُولَى، وَنُصِفَ مُدَّةُ الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ.

وَنظِيرُ ذَلِكَ: مَا أوردَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ النَّسَفِيُّ فِي «شرح الجامع الكبير»: لَوْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَكَلُمُ زَيْدًا وَلَا عَمْرًا»، فَكَلَّمُ أَحَدَهُمَا؛ يَحْنُثُ، وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَكَلُمُ زَيْدًا وَعَمْرًا؛ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَكَلُمْهُمَا جَمِيعًا، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا»؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًّا)، وَهَذِهِ مُعَادَةُ «الجامع الصغير»^(١).

وَقَالَ زُفَرٌ: يَكُونُ مُوَلِّيًّا.

وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْبَيْهَقِيُّ - فِي كِتَابِ «الشَّامِلِ» - فِيهِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، وَقَالَ: «يَصِيرُ مُوَلِّيًّا قِيَاسًا. وَفِي الِاسْتِحْسَانِ: لَا يَصِيرُ مُوَلِّيًّا».

وَلَمْ يَذْكُرْهُمَا الْحَاكِمُ فِي «الكافي»، وَشَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «مَبْطُوحِهِ»، وَهُوَ شَرْحُ «الكافي»، وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» وَغَيْرِ ذَلِكَ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٩]

وَلَنَا: أَنَّ الْمَوْلَى مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الْقُرْبَانُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا بِشَيْءٍ يُلْزِمُهُ وَيُمْكِنُهُ هَاهُنَا، لِأَنَّ الْمُسْتَتْنَى يَوْمٌ مُنْكَرٌ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الصَّرْفَ إِلَّا الْآخِرَ لَتَصَحِّحِهِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ التَّنْكِيرِ وَلَا كَذَلِكَ التَّيْمِينُ.

وَلَوْ قَرَّبَهَا فِي يَوْمٍ وَالتَّبَاقِي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ صَارَ مُوَلِّيًا بِسُقُوطِ الْإِسْتِنَاءِ.

غاية البيان

ثُمَّ احْلَمْ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قُوَّةِ: (لَمْ يَكُنْ مُوَلِّيًا)، أَي: فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُوَلِّيًا إِذَا قَرَّبَهَا يَوْمًا، وَمَضَى ذَلِكَ الْيَوْمُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَبَقِيَ بَعْدَهُ إِلَى تَمَامِ السَّنَةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ؛ لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ سَنَةً إِلَّا مَرَّةً»؛ لَا يَكُونُ مُوَلِّيًا؛ إِلَّا إِذَا قَرَّبَهَا مَرَّةً، فَبَقِيَ بَعْدَ الْقُرْبَانِ مِنَ السَّنَةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، وَعَلَى ذَلِكَ بَصٌّ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(١)، وَ«شرح الطحاوي».

وَجْهٌ قَوْلِ زُفَرٍ: أَنَّ الْيَوْمَ يُصْرَفُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ، كَمَا إِذَا آجَرَ دَارَهُ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ سَنَةً إِلَّا بِنَقْصَانِ يَوْمٍ؛ يُصْرَفُ الْيَوْمُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ بِالِاتِّفَاقِ، وَيَكُونُ مُوَلِّيًا.

وَلَنَا: أَنَّ الْمَوْلَى مَنْ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ إِلَّا بِحُثِّ يُلْزِمُهُ، وَهَذَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ الْمَرْأَةِ بِلَا شَيْءٍ يُلْزِمُهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَيَّ يَوْمٍ كَانَ مِنْ أَيَّامِ السَّنَةِ، فَلَا يَكُونُ مُوَلِّيًا. بَيَانُهُ: أَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَتْنَى (١/٣٠٨/٣) ذُكِرَ مُنْكَرًا مَجْهُولًا شَائِعًا فِي فُصُولِ السَّنَةِ، فَلَا يُعْتَنُ بِصَرْفِهِ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ؛ إِجْرَاءً لِكَلَامِهِ عَلَى حَقِيقَتِهِ؛ لِأَنَّ التَّيْمِينَ مَعَ الْجَهَالَةِ تَصَحُّ، فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى أَنْ يُرَادَ بِهِ آخِرُ السَّنَةِ، بِخِلَافِ بَابِ الْإِجَارَةِ؛ فَإِنَّ ثَعْتَهُ إِنَّمَا صُرِفَ الْيَوْمُ الْمُسْتَتْنَى إِلَى آخِرِ السَّنَةِ ضَرُورَةً تَصَحِّحُ الْعَقْدَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُصْرَفْ إِلَيْهِ؛ يَبْقَى الْيَوْمُ مُنْكَرًا مَجْهُولًا.

وَجَهَالَةُ الْمُسْتَتْنَى تُوجِبُ جَهَالَةَ الْمُسْتَتْنَى مِنْهُ، فَلَا تَصَحُّ الْإِجَارَةُ مَعَ الْجَهَالَةِ؛

(١) يَنْظُرْ: «الْمَبْسُوطُ» لِلتَّرْغِيهِ [٢٦/٧].

وَلَوْ قَالَ وَهُوَ بِالْبَصْرَةِ: «وَاللَّهِ لَا أَدْخُلُ الْكُوفَةَ» - وَأَمْرَأَتُهُ فِيهَا - لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْقُرْبَادُ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزِمُهُ بِالْإِخْرَاجِ مِنَ الْكُوفَةِ.

غاية البيان

لعدم حصول المقصود، وهو التمكن من استيفاء المنفعة، فافترقا، وبخلاف قوله: إِلَّا بِقِصَاصِ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ إِنَّمَا صُرِفَ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ؛ بِدَلَالَةِ الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ التَّقْصَانَ مِنَ السَّنَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ آخِرِهَا عُرْفًا.

وهنا مسألة ذكرها الولوالحي في «فتاواه»^(١)، يناسب ذكرها هنا؛ تكثيراً للفائدة، وهي: أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ سَنَةً»، فَمَضَى الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ فَبَانَتْ، ثُمَّ تَرَوَّجَهَا وَمَضَى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ أَيْضًا، فَإِنْ تَرَوَّجَهَا ثَلَاثًا؛ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ بَعْدَ التَّرَوُّجِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

[٤٥٥/١] قوله: (وَلَوْ قَالَ وَهُوَ بِالْبَصْرَةِ: «وَاللَّهِ لَا أَدْخُلُ الْكُوفَةَ» - وَأَمْرَأَتُهُ فِيهَا - لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا)، وهذه من خواص «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمّد عن يعقوب، عن أبي حنيفة رضي الله عنه»: في رجلٍ بالبصرة، وله امرأة بالكوفة، قال: «وَاللَّهِ لَا أَدْخُلُ الْكُوفَةَ»؛ لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا^(٢).

ثم أعلم: أَنَّ حَلِيلَةَ الرَّجُلِ إِذَا كُنَتْ فِي مَوْضِعٍ، وَحَلَفَ الرَّجُلُ إِلَّا يَدْخُلُ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ؛ لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِوَكِيلِهِ أَوْ نَائِبِهِ قَبْلَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَيَقْرِبَهَا، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْإِيْلَاءِ.

وقال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وَإِنْ حَلَفَ. لَا يَقْرِبُهَا فِي مَكَانٍ كَذَا، أَوْ فِي مَضَرٍ كَذَا، أَوْ فِي أَرْضِ الْعِرَاقِ؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ أَرْضِ الْعِرَاقِ قَبْلَ مُضِيِّ [٢/٣٠٨/٣] أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَيَطَّأَهَا بِعَيْرٍ حَثْثٍ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى:

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالحية» [٧٠/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٢٠].

قال: وَلَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ بِصَوْمٍ، أَوْ بِصَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ^(١)، أَوْ طَلَاقٍ؛ فَهُوَ مُؤَلٌّ

غاية البيان

هو مؤلٌّ^(٢).

قوله: (قال: وَلَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ بِصَوْمٍ، أَوْ بِصَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ طَلَاقٍ؛ فَهُوَ مُؤَلٌّ)، وهذه مسألة «مختصر القدوري»^(٣).

وصورتها أن يقول: «إِنْ قَرَيْتُكَ فَعَلَيَّْ حَجُّ الْبَيْتِ، أَوْ الْعِمْرَةُ، أَوْ الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، أَوْ عَلَيَّ الصَّوْمُ، أَوْ عَلَيَّ صَوْمُ يَوْمٍ، أَوْ عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةٌ، أَوْ طَعَامُ مَكِينٍ، أَوْ قَالَ: إِنْ قَرَيْتُكَ فَعَلَيَّْ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ قَالَ: عَبْدِي هَذَا حُرٌّ، أَوْ قَالَ: إِنْ قَرَيْتُكَ فَانْتَ طَالِقٌ، أَوْ قَالَ: إِنْ قَرَيْتُكَ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ»؛ ففِي كُلِّ مِنْ هَذِهِ الصُّوَرِ يَكُونُ مُؤَلًّا عَلَى ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْقُرْبَانُ فِي الْمَدَّةِ؛ إِلَّا بِحَثِّ يُلْزِمُهُ بِحُكْمِ الْيَمِينِ، كَمَا تُلْزِمُهُ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى.

وفي رواية عن أبي يوسف: إِذَا حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ؛ لَا يَكُونُ مُؤَلًّا. ذَكَرَ تِلْكَ الرُّوَايَةَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «مَبْسُوطِهِ»^(٤)؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا بِلَا شَيْءٍ يُلْزِمُهُ؛ بَأَنَ يَبِيعَ الْعَبْدَ ثُمَّ يَطَّوُّهَا.

ووجه الظاهر: أَنَّ الْقُرْبَانَ لَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِعِتْقِ يُلْزِمُهُ، وَتُمْكِنُهُ مِنَ الْبَيْعِ لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتِمُّ بِهِ وَحْدَهُ؛ مَا لَمْ يَوْجِدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ بَاعَ الْعَبْدَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِحَالٍ يُمْكِنُهُ الْقُرْبَانُ بِلَا شَيْءٍ يُلْزِمُهُ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ؛ لَزِمَ الْإِبْلَاءُ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَدَّةَ الْأُولَى قَدْ بَطَلَتْ، فَتُسَانَفُ الْمَدَّةُ.

وَوُكَّانَ جَاءَهَا بَعْدَمَا بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ لَمْ يَعُدِ الْإِبْلَاءُ؛ لِسُقُوطِ الْيَمِينِ

(١) في حاشية الأصل: «خ: بعثق».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٠ق].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» للشَّرْحِيِّ [٢٦/٧].

غاية البيان

بالحنث، وفي الحلف بالطلاق: ذكر خلاف أبي يوسف في: «شرح الطحاوي»
و«المختلف»^(١) فقال: لا يكون مؤلياً.

ثم أعلم: أنه إذا قال: «إن قربتك؛ فعلي صوم هذا الشهر»؛ لا يكون مؤلياً.
كذا ذكره الحاكم الشهيد وغيره^(٢)؛ لأنه إذا مضى الشهر يُمكنه قربانها بلا شيء
يلزمه، بخلاف قوله: صوم يوم منكراً.

ثم أعلم: أنه إذا حلف بالصلاة وقال: «إن قربتك؛ فعلي أن أصلي ركعتين،
أو قال: فعلي صلاة»، فيه اختلاف [٣/٣٠٩م] بين أبي يوسف ومحمد. ذكره
الحاكم الشهيد^(٣).

ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله، فقال في قول أبي يوسف الآخر: لا يكون
مؤلياً، وفي قول^(٤) أبي يوسف الأول: يكون مؤلياً، وهو قول محمد.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي حنيفة في «شرح الكافي»
وقال: «وفي قول أبي يوسف الآخر - وهو قول أبي حنيفة - لا يكون مؤلياً»^(٥).
وأورد صاحب «التحفة»^(٦): قول زفر، كقول محمد رحمه الله.

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي اللث السمرقندي [٩٩٥/٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٠ق]، «المسوط» لسرخسي (٣٨/٧).

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٠ق].

(٤) وقع بالأصل «في قول». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٥) وقال في «بدائع الصنائع» [١٦٧/٣]: لم يكن مؤلياً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد
يكون مؤلياً. كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي [١٥٩ق]، وكذا ذكر صاحب الإيضاح
للكرمانبي [٨٩ق]. ينظر: «المسوط» للسرخسي [٣٣/٧]، «مختصر اختلاف العلماء»
[٤٧٧/٢]، «مختلف الرواية» [١٠١٤/٢]، «بدائع الصنائع» [١٦٧/٣].

(٦) وكذا أورده القدوري في «شرح مختصر الكرخي» [١٥٩ق]، وينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين
السمرقندي [٢٠٩/٢].

لِتَحَقُّقِ الْمَنْعِ بِالْيَمِينِ ، وَهُوَ ذِكْرُ الشَّرْطِ وَالْجِزَاءِ وَهَذِهِ الْأَجْزِيَّةُ مَانِعَةٌ لِمَا يَبْهَرُ مِنَ الْمَشَقَّةِ . وَصُورَةُ الْحَيْفِ بِالْعِتْقِ أَنْ يُعْلَقَ بِقُرْبَانِهَا عِتْقُ عَبْدِهِ وَفِيهِ خِلَافٌ

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ﴾

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ عُلِقَ بِالْقُرْبَانِ مَا هُوَ قُرْبَةٌ ، فَيَصِيرُ مُؤَلِيًا ، كَمَا فِي الصَّوَرِ وَالْحَيْجِ .

وَوَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ آخِرًا: أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ مِنَ الْإِزَامِ رَكْعَتَيْنِ [١٥٥٠١ ط] مَشَقَّةٌ مَانِعَةٌ مِنْ إِتْيَانِ الشَّرْطِ ، وَلَا يَصِيرُ مُؤَلِيًا ، كَمَا إِذَا حَلَفَ بِتَسْبِيحَةٍ ، أَوْ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ . أَوْ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ^(١) .

قَوْلُهُ: (لِتَحَقُّقِ الْمَنْعِ بِالْيَمِينِ ، وَهُوَ ذِكْرُ الشَّرْطِ وَالْجِزَاءِ) ، اعْلَمْ: أَنَّ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ عَلَى وَقْعِ أَمْرٍ يُسَمَّى يَمِينًا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ ، وَلَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ اللُّغَةِ . وَالصَّحِيحُ: مَا قَالَهُ الْفُقَهَاءُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ: إِبِلَاءً

وَالْإِبِلَاءُ: هُوَ الْيَمِينُ ، قَالَ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ ، ثُمَّ كَمَا يَشْتَرِكُ الْإِبِلَاءُ إِذَا قَالَ: «وَاللَّهُ لَا أَقْرَبُكَ» ؛ يَشْتَرِكُ أَيْضًا إِذَا قَالَ: «إِنْ قَرَيْتُكَ فَضَرَنْتُ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ: إِنْ قَرَيْتُكَ فَعَبْدِي هَذَا حُرٌّ» .

قَوْلُهُ: (وَهَذِهِ الْأَجْزِيَّةُ مَانِعَةٌ) ، أَي: مَانِعَةٌ مِنْ مَبَاشَرَةِ الشَّرْطِ . يَعْنِي: أَنَّ الْجِزَاءَ الَّذِي فِي وَقْعِهِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْحَالِفِ مَانِعٌ مِنْ مَبَاشَرَةِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاشَرَ الشَّرْطَ ؛ يَقَعُ الْجِزَاءُ لَا مُحَالَةً ، فَتَحْصُلُ الْمَشَقَّةُ ، فَيَكُونُ الْجِزَاءُ مَانِعًا .

وَالْأَجْزِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ - وَهِيَ: الْحَيْجُ ، وَالصَّوْمُ ، وَالصَّدَقَةُ ، وَالْعِتْقُ ، وَالطَّلَاقُ - مَانِعَةٌ لِلْمَشَقَّةِ فِي وَقْعِهَا ، فَيَلْزِمُ مَنْعُ حَقِّهَا الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْوُطْءُ ، فَيَنْتَحِزُ مَعْنَى الْإِبِلَاءِ .

(١) وَمِثْلُ النِّسِيَةِ مَذْكُورَةٌ فِي «الشَّامِلِ» ، وَمِثْلُ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ مَذْكُورَةٌ فِي «الْمُخْتَلَفِ» . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ع» ، وَ«م» ، وَ«و» .

أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ يَقُولُ يُمَكِّنُهُ الْبَيْعُ ثُمَّ الْقُرْبَانِ فَلَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ وَهُمَا يَقُولَانِ الْبَيْعُ مَوْهُومٌ فَلَا يَمْنَعُ الْمَانِعِيَّةَ فِيهِ وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ أَنْ يُعْلَقَ بِقُرْبَانِيهَا طَلَاقُهَا أَوْ طَلَاقُ صَاحِبَتِهَا وَكُلُّ ذَلِكَ مَانِعٌ.

وَإِنْ آلَى مِنَ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًا، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا، لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ وَمَحَلُّ الْإِيْلَاءِ مَنْ يَكُونُ مِنْ نِسَائِنَا بِالنَّصِّ فَلَوْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ سَقَطَ الْإِيْلَاءُ لِفَوَاتِ الْمَحَلِّيَّةِ.

نهاية البيان

قوله: (فَلَا يَمْنَعُ الْمَانِعِيَّةَ فِيهِ)، أي: لَا يَمْنَعُ الْبَيْعُ الْمَوْهُومُ الْمَانِعِيَّةَ الثَّابِتَةَ فِي الْجَزَاءِ، وَهُوَ عِتْقُ الْعَبْدِ، عَلَى تَقْدِيرِ الْقُرْبَانِ.

قوله: (وَكُلُّ ذَلِكَ مَانِعٌ)، أي: كُلُّ الْأَجْزِيَةِ الْمَذْكُورَةِ مَانِعٌ.

قوله: (وَإِنْ آلَى مِنَ الْمُطَلَّقةِ [٣/٣٠٩] الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًا، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا)، وهذا لفظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا مِنَ الْبَائِنَةِ الْمَعْتَدَةِ؛ لِأَنَّ الْإِيْلَاءَ طَلَاقُ بَائِنٍ مُعْتَقٍّ، وَبَعْدَ الْإِبَانَةِ لَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ الْبَائِنَ؛ لَا تَعْلِيْقًا وَلَا تَنْحِيْزًا؛ لِأَنَّ السَّائِنَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ؛ لِانْتِفَاءِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لَكِنَّهُ إِذَا وَطَّئَهَا يُلْزِمُهُ الْكِفَارَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤَلٍّ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ دُونَ الْكِفَارَةِ، وَلِأَنَّ الْإِيْلَاءَ إِنَّمَا جُعِلَ طَلَاقًا بَائِنًا عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ؛ لَوْجُودِ مَنَعِ الْحَقِّ الْمُسْتَحَقِّ عَلَى الزَّوْجِ، وَهُوَ الْوُطْءُ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَنَعُ الْحَقِّ فِي الْبَائِنَةِ، فَلَمْ يَصَحَّ إِيْلَاؤُهَا، بِخِلَافِ الْمَعْتَدَةِ الرَّجْعِيَّةِ؛ حَيْثُ يَصَحُّ إِيْلَاؤُهَا لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لِأَنَّ وَطْأَهَا مَبَاحٌ عِنْدَنَا؛ إِلَّا إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ مُدَّةِ الْإِيْلَاءِ، فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ الْإِيْلَاءُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْإِيْلَاءِ فَاتٌ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»: «وَلَوْ آلَى مِنْ أُمِّهِ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ؛ لَمْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٢].

وَأِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا وَلَا مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّ [١/١٤٦] الْكَلَامَ فِي مَخْرَجِهِ وَقَعَ بَاطِلًا؛ لِانْعِدَامِ يَكُنْ مُوَلِيًّا، وَإِنْ قَرَّبَهَا كَفَّرَ، وَكَذَلِكَ لَوْ آلَى مِنْ أُحْنَبِيَّةٍ^(١).

وَجْهٌ ذَلِكَ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، وَالْأَمَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ لَيْسَتْ مِنْ نِسَاءِ الْمُوَلِيِّ، وَكَذَلِكَ الْأَجْنَبِيَّةُ؛ وَلِأَنَّ الْإِبْلَاءَ طَلَاقٌ مُؤَجَّلٌ، وَلَيْسَتْ هُوَلَاءُ بِمَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ؛ وَلِأَنَّ حُكْمَ الْإِبْلَاءِ بِاعْتِبَارِ مَنْعِ الْحَقِّ الْمُسْتَحَقِّ عَلَى الزَّوْجِ وَهُوَ الْوِطْءُ، وَالْأَمَةُ لَا تَسْتَحِقُّ الْوِطْءَ عَلَى مَوْلَاهَا، وَكَذَلِكَ الْأَجْنَبِيَّةُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَوَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ»، فَإِذَا تَزَوَّجَهَا كَانَ مُوَلِيًّا؛ لِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِالشَّرْطِ كَالْمُنَجَّزِ عِنْدَ وَجُودِهِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا وَلَا مُظَاهِرًا).

وَصَوْرَتُهَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَيَمَنْ قَالَ لَامْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُهَا: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، قَالَ: لَا يَكُونُ مُوَلِيًّا وَلَا مُظَاهِرًا، فَإِنْ قَرَّبَهَا؛ كَفَّرَ فِي الَّتِي حَلَفَ لَا يَقْرُبُهَا»^(٢).

[٢/٣١٠/٣] وَمَسْأَلَةُ الظَّهَارِ: مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهَذَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [الْفَرَقَةُ: ٢٢٦].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [الْمَجَادَلَةُ: ٣]. وَالْأَجْنَبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْلَاءُ وَالظَّهَارُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ وَقَعَ [١/٥٦١] بَاطِلًا فِي الْأَصْلِ؛ لِعَدَمِ مَحَلِّ الْإِبْلَاءِ وَالظَّهَارِ؛ وَلِأَنَّ الظَّهَارَ تَشْبِيهُ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمُحَرَّمَةِ، وَهَذَا تَشْبِيهُ

(١) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٧٠].

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢١٩ - ٢٢٠].

الْمَحَلِّيَّةِ فَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا بَعْدَ ذَلِكَ .

وإن قَرَبَهَا كَفَرَ بِتَحَقُّقِ الْحِنْثِ إِذِ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةٌ فِي حَقِّهِ .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ ضَرَبَتْ أَجَلًا لِلْيَمِينِ فَتَنْتَصِفُ بِالرُّقِّ كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ .

تجويد اليمين

الْمُحَرَّمَةُ بِالْمُحَرَّمَةِ ، فَلَا يَنْحَقُّ مَعْنَى الطُّهَارِ .

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَرَبَهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى : تَلَزَمَتْ الْكُفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ انْعِقَادَ الْيَمِينِ يَعْتَمِدُ عَلَى تَصَوُّرِ الرِّجْسِ ، لَا مِلْكَاً شَرْعِيّاً ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ عَلَى مَا هُوَ حَرَامٌ مُخَصَّرٌ ، فَلَمَّا انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ ؛ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ ؛ فَإِنَّهُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْقُرْبَانِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ ، وَغَيْرِ مُضَافٍ ^(١) إِلَى سَبِّ الْمِلْكِ ؛ بَاطِلٌ .

قَوْلُهُ : (بَعْدَ دَلِيلٍ) ، أَي : بَعْدَ وَقْعِ الْكَلَامِ بَاطِلًا .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَرَبَهَا كَفَرَ) ، يَعْنِي : فِي قَوْلِهِ لِأَحْبَبِيَّةٍ : «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ» . لَا فِي قَوْلِهِ : «أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي» ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَمِينٌ دُونَ الثَّانِيَةِ ، وَقَدْ وُجِدَ الْحِنْثُ ، فَيَلْزَمُهُ الْكُفَّارَةُ .

قَوْلُهُ : (وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢) .

وَعَنِ الْأَمَةِ : الْمُنْكَوْحَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْلَاءَ مِنْ أَمَتِهِ لَا يَصِحُّ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا .

(١) وَغَيْرُ مُضَافٍ : يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ بِهَجْرِ الرَّاءِ وَضَمِّهَا ، وَالْأَوَّلُ لِلْعُطْفِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَالثَّانِي لِلْعُطْفِ عَلَى مَحَلِّ الْجَارِ وَالْمَجْرُورِ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ حَالًا كَمَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «لُغَةِ» وَ«مِ» وَ«وَرْدِ» .

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٢] .

غاية النسيان

وعند مالك^(١) والشافعي^(٢): مدة إيلائها مثل مدة إيلاء الحرّة؛ بناءً على أن الإيلاء طلاق مؤجل إن طلقها بعد المدة، وفي الطلاق يُعتبر حال الرجل دون حال المرأة عندهما، فكذا في الإيلاء، والأمر على العكس عندهما.

لنا: أن هذه مدة منصوص عليها بنقطة الترتيب، كمدة العدة، قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثم مدة العدة أثر فيها الرق، فتتصفت بالإجماع بالحديث؛ لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها خيضتان»^(٣)، فينبغي أن يؤثر الرق في مدة الإيلاء أيضاً؛ قياساً صحيحاً؛ لأن كل واحدة من المدينتين [٣/٣١٠ م] مدة الترتيب.

أو نقول: هذه مدة^(٤) شرعت أجلاً للبينونة، كمدة العدة، فتتصّف بالرق كهي، وهذا التعليل وقع وفقاً على ما قال صاحب «الهدية»، ولي فيه نظر؛ لأن لقائل أن يقول: لا نسلم أن مدة الإيلاء شرعت أجلاً للبينونة؛ لأن عند مالك والشافعي: يكون الزوج مخيراً بعد انقضاء لمدة بين أن يفيء إليها أو يطلق، فإذا طلقها؛ يكون له عليها الرجعة؛ ما دامت في العدة، فلا تكون حينئذ مدة الإيلاء أجلاً للبينونة، فلا يصح قياسها على مدة العدة؛ لعدم الحامع بين المقيس والمقيس عليه، وهو كون المدة أجلاً للبينونة^(٥)، فافهم.

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٩٨/٣]، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» [٦١٩/٢].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٦٨٩/٦].

(٣) مضمّن تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها به.

(٤) جاء في حاشية: «ع»، و«م»: «أي: مدة الإيلاء» وأدرجها الساجد بالمتن في: «ف»!

(٥) واستدرك عليه العيني في «البناءة شرح الهداية» (٤٩٩/٥).

وإن كان المولي مريضاً لا يقدر على الجماع، أو كانت مريضة، أو رتقاء، أو صغيرة لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء، ففيه أن يقول بلسانه: «فئت إليها»، فإن قال ذلك؛ سقط الإيلاء.

❦ نهاية البيان ❦

قوله: (وإن كان المولي مريضاً لا يقدر على الجماع، أو كانت مريضة، أو رتقاء، أو صغيرة لا تجامع، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء؛ ففيه أن يقول بلسانه: «فئت إليها»، فإن قال ذلك؛ سقط الإيلاء)، وهذه من مسائل القُدوري^(١)، وهي مُعادة «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد بن يعقوب، عن أبي حنيفة رضي الله عنه في المريض الذي لا يقدر على أن يجامع امرأته، أو تكون رتقاء، أو صغيرة لا يقدر على جماعها، أو يكون بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر لا يقدر على جماعها فيها، قال: فئته إليها أن يقول: فئت إليها، فإن كان على تلك الحالة حتى تمضي أربعة أشهر فالقبيء ما مضى، وسقط الإيلاء، وإن قرنها كفر، وإن قدر في الأربعة الأشهر على الجماع؛ بطل القبيء الذي كان منه، ولم يكن فئته إلا الجماع»^(٢).

والرتقاء: المرأة التي لا يستطع جماعها.

اعلم: أن القادر على الجماع لا يكون فئته إلا بالجماع، وهذا بالإجماع.

أما العاجز عن الجماع: ففيه باللسان عندنا؛ بأن يقول: فئت إليك، أو راجعتك، أو أبطلت الإيلاء [٤٥٦/١ ط]، أو رجعت عما قلت؛ لكن بشرط دوام العجز إلى تمام المدة؛ لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف يُبطل حكم الخلف [٣/٣١١ م]، كالمتميم إذا قدر على الماء في خلال الصلاة،

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه انافع الكبير [ص/٢٢٠ - ٢٢١].

وقال الشافعي رحمه الله: لا فَيء إلا بالجماع وإنيّه ذهب الطّحَاوِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فَيءًا لَكَانَ حِفْظًا وَلَنَا أَنَّهُ آذَاهَا بِذِكْرِ الْمَنَعِ فَيَكُونُ إِِرْضَاؤُهَا بِالْوَعْدِ بِاللِّسَانِ وَإِذَا رُتِفَ الطَّلْمُ لَا يُجَازَى بِالطَّلَاقِ .

❦ غاية البيان ❦

وكالصغيرة المعتدة بالأشهر إذا حاضت في العدة .

وعند الشافعي: لا اعتبار للفَيء بالقول ، والفَيء هو الجماع^(١) ؛ لكنه بعد انقضاء المدة عنده .

وقول أبي جعفر الطّحَاوِيٍّ مِنْ مَشَايِخُنَا كَذَلِكَ ، عَلَى مَا نَقَلَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ عَنْهُ فِي «شرح الجامع الصغير»^(٢) . يَعْنِي: أَنَّ الْفَيءَ هُوَ الْجِمَاعُ عِنْدَهُ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الطّحَاوِيَّ جَعَلَ فَيءَ الْمُؤَلِّيِّ بِاللِّسَانِ ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ مَسِيرَةٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرًا وَكَثْرَ مِنْهَا ، أَوْ أَلَى وَهُوَ مَرِيضٌ ، أَوْ هِيَ مَرِيضَةٌ ؛ لَا يَصِلُ مَعَهُ إِلَى قُرْبَاهَا . فِي «مختصره»^(٣) ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ اشْتِرَاطِ الْفَيءِ فِي الْمُدَّةِ مِنْ قَبْلُ ، فَلَا نُعِيدُهُ .

أَمَّا الْكَلَامُ هَا فَلَإِشْفَاعِيٍّ أَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِالْفَيءِ حُكْمَانِ: وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ ، وَامْتِنَاعُ وَقُوعِ الْفَرْقَةِ .

ثُمَّ الْفَيءُ بِاللِّسَانِ لَا يَغْتَبَرُ فِي أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَهُوَ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ ، فَكَذَا فِي الْحُكْمِ الْآخَرِ ، وَهُوَ امْتِنَاعُ وَقُوعِ الْفَرْقَةِ .

وَلَنَا مَا رَوَى أَصْحَابُنَا فِي «المبسوط»^(٤) ، و«شرح الجامع الكبير» وغيرهما: عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهم : أَنَّهُمْ قَالُوا: «فَيءٌ لِمَرِيضٍ بِاللِّسَانِ»^(٥) ، وَلِأَنَّ

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٦٩١] .

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١٢٧] .

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٨] .

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٧/٢٩٩] .

(٥) ذكره أبي الليث السمرقندي في «مختلف الرواية» [٢/١٠٦١] ، وقاصي خان في «شرحه على»

وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى الْجَمَاعِ فِي الْمُدَّةِ بَطْلَ ذَلِكَ الْفَيْءِ وَصَارَ فَيْئُهُ بِالْجَمَاعِ ؛
لَأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الْأَضْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

الْيَمِينِ فِي هَذَا الْبَابِ جُعِلَتْ تَعْلِيْقًا لِلطَّلَاقِ بِالْبَرِّ فِي الْمُدَّةِ ؛ عَقُوبَةً وَحِزَاءً عَلَى
الْمُؤَلِّي ؛ لِكُونِهِ ظَالِمًا وَمُسِيئًا بِمَنْعِ حَقِّهَا ، فَإِذَا كَانَ الْمُؤَلِّي قَادِرًا عَلَى الْجَمَاعِ ؛ كَانَ
مَانِعًا بِالْيَمِينِ حَقِّهَا فِي الْجَمَاعِ ، فَكَانَ فَيْئُهُ بِالْجَمَاعِ ، وَإِذَا كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْجَمَاعِ ؛
لَمْ يَكُنْ مَانِعًا حَقِّهَا فِي الْجَمَاعِ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْجَمَاعِ حِينَئِذٍ ، بَلْ قَصَدَ
إِيْحَاشَهَا بِاللِّسَانِ ، فَكَانَ فَيْئُهُ بِاللِّسَانِ أَيْضًا بِإِرْضَائِهَا وَتَطْيِيبِ قَلْبِهَا ؛ لِأَنَّ اثْبُوتَهُ عَلَى
مَقْدَارِ الظُّلْمِ .

يُؤَيِّدُهُ : أَنَّ الْفَيْءَ فِي اللُّغَةِ هُوَ الرُّجُوعُ ، وَقَدْ حَصَلَ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِيْدَاءِ وَالظُّلْمِ
بِقَدْرِ وَقُوعِ الظُّلْمِ ، وَلَا يَشْتَرُطُ أَمْرٌ آخَرُ فَوْقَ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ لَا تَكْلِيفَ بِدُونِ الْوُسْعِ ،
ثُمَّ لَمَّا صَحَّ الْفَيْءُ بِاللِّسَانِ فِي الْمُدَّةِ ؛ سَقَطَ الْإِيْدَاءُ ، وَبَقِيََتِ الْيَمِينُ بِلا [٣/٢١١ ط م]
ظُلْمٍ ، كَمَا فِي إِيْدَاءِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، حَتَّى إِذَا قَرَّبَهَا كَهْرًا ؛ لَوْحُودِ الْحَنْثِ ، وَإِنَّمَا لَمْ تَجِبِ
الْكُفَّارَةُ بِالْفَيْءِ بِاللِّسَانِ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا بِالْحَنْثِ بِالْجَمَاعِ ، وَلَمْ يَوْجِدِ الْجَمَاعُ ، فَلَمْ
يَوْجِدِ الْحَنْثُ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكُفَّارَةُ .

ثُمَّ الْعَجْزُ نَوْعَانِ : حِسِّيٌّ ، وَحُكْمِيٌّ .

فَالْحِسِّيُّ : كَالْمَرَضِ ، وَالصُّغَرِ ، وَالرَّتْقِ ، وَبُعْدِ الْمَسَافَةِ ، وَكُونِ الْمَرَأَةِ نَاشِرَةً
مُحْتَاجَةً فِي مَكَانٍ لَا يُعْرَفُ ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا رحمهم الله .

أَمَّا الْحُكْمِيُّ : فَكَالْإِحْرَامِ ، وَإِلَى وَقْتِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَيُعْتَبَرُ
ذَلِكَ عِنْدَ زُقَرٍ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ .

لَزُقَرُ : أَنَّ الْإِحْرَامَ يَثْبُتُ بِهِ الْعَجْزُ ؛ لِأَنَّ جَمَاعَ الْمُخْرَمِ حَرَامٌ شَرْعًا ، وَلِهَذَا إِذَا

عنه البیان

خَلا بِامْرَأَتِهِ وَأَحَدُهُمَا مُحْرِمٌ ؛ لَا تَصِحُّ الْخُلُوعُ ، فَلَمَّا ثَبَتَ الْعَجْزُ ؛ كَانَ فَيْتُهُ بِاللِّسَانِ .
وَلَنَا : أَنَّهُ قَادِرٌ حَقِيقَةً عَلَى الْوُطْءِ ؛ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا ؛ فَلَا يَثْبُتُ الْبَدَلُ مَعَ الْقُدْرَةِ
عَلَى الْأَصْلِ .

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي» : وَإِنْ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ وَهُوَ فِي سَجْنٍ ، أَوْ
حَبْسٍ ؛ لَمْ يَكُنْ فَيْتُهُ إِلَّا الْجَمَاعُ ، هَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا عليهم السلام ^(١) .

وكَذَلِكَ ذَكَرَ الْإِمَامُ الْأَسِيَجَابِيُّ عليه السلام فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» فَقَالَ : «وَلَوْ آلَى
مِنْ امْرَأَتِهِ وَهُوَ مَحْبُوسٌ ، أَوْ هِيَ مَحْبُوسَةٌ ، أَوْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ؛
إِلَّا أَنَّ الْعَدُوَّ أَوْ السُّلْطَانَ يَمْنَعُهُ ؛ فَإِنَّ فَيْتُهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْفِعْلِ» ^(٢) .

وَعَلَّلَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ عليه السلام فِي «شرح الكافي» - وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى
الْيَوْمَ : «مَبْسُوطُ شَمْسِ الْأَنْمَةِ» - فَقَالَ : «لأنَّه إِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَخْرُجَ [٤٥٧/١] وإليها ؛
فَهِىَ تَقْدِيرٌ عَلَى أَنْ تَدْخَلَ عَلَيْهِ فَيَجَامِعُهَا ، فَلَسَجَنُ مَوْضِعٌ لِلْمُجَامَعَةِ ، وَمَعَ
الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ : لَا عِبْرَةَ لِلْبَدَلِ» ^(٣) .

فَعَلَى إِشَارَةِ هَذَا : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فَيْتُهُ بِاللِّسَانِ مَعْتَبَرًا إِذَا كَانَ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ
تَدْخَلَ عَلَيْهِ .

وَلِهَذَا قَالَ فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاء» ^(٤) ، وَ«الْفَتَاوَى الْوَلَوَالِجِيَّة» : «إِذَا كَانَ مَحْبُوسًا
لَا يَقْدِرُ أَنْ يَدْخُلَهَا عَلَيْهِ ؛ فَالْفَيْءُ بِالْقَوْلِ» ^(٥) .

(١) ينظر : «الکافی» للحاکم الشہید [٧١] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [٣٥١] .

(٣) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [٣١/٧] .

(٤) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٠٧/٢] .

(٥) ينظر : «الفتاوى الولوالجية» [٧٣/٢] .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ»؛ سُئِلَ عَنْ بَيِّنَتِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ
الْكَذِبَ»؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَقِيلَ: لَا يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ،
لِأَنَّهُ يَمِينٌ ظَاهِرًا.

﴿ هُدَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الْفَادَرَ عَلَى الْوُطْءِ إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا بِالْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ [٣/٣١٢ م.]؛
بَلْ قَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ حَامَعَ فِيهَا دُونَ
الْفَرْجِ؛ لَا يَكُونُ فِتْنًا، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ؛ حَيْثُ تَثَبُّتُ بِهِهِ الْأَشْيَاءُ، وَبِهِ صَرَّحَ
فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(١)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَقَّقَهَا فِي الْجَمَاعِ، فَلَا يَتَأَدَّى بِمَا دَرَنَهُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ»؛ سُئِلَ عَنْ بَيِّنَتِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ
الْكَذِبَ»؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢).

اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَهُ: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)، كَلَامٌ مُتَّبِعٌ، مُحْتَمِلٌ لَوْجُوهٍ، وَلَا يَمْتَارُ
الْبَعْضُ مِنَ الْبَعْضِ، لَا بِالْإِرَادَةِ، فَإِذَا أَرَادَ الْكَذِبَ كَانَ كَمَا قَالَ؛ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ،
وَلَا إِيْلَاءٌ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ، وَهِيَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ^(٣)؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ
كَانَتْ حَلَالًا لَهُ، وَقَوْلُهُ: «أَنْتِ حَرَامٌ»؛ كَذِبٌ ظَاهِرًا؛ فَيُصَدَّقُ.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَالكَزْخِيُّ رحمهما الله فِي «مَخْتَصَرَيْهِمَا»^(٤): أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي إِطْلَالِ
الْإِيْلَاءِ فِي الْقَضَاءِ، وَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يُصَدَّقُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ظَاهِرًا؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٣/٣٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٢].

(٣) قال في «التصحيح» هذا ظاهر الرواية، ومشى عليه الحلواني، وقال السرحسي، لا يصدق في القضاء،

بل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمين ظاهر، فلا يصدق في القضاء في بینه خلاف الظاهر، وفي «شرح

الهداية»: وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى ينظر: «المسوط» [٧/٢١٧]، «فتح القدير»

[٤/٢٠٨]، «التصحيح والترحيع» [ص/٣٤٩]، «الفتاوى النازحية» [٤/٧]، «الفتاوى الهندية»

[١/٥٣٦].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٧ - ٢٠٩].

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّرَ الثَّلَاثَ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ
فِي الْكُنَايَاتِ .

غاية البيان

لأنه تحريم الحلال ، وإذا أراد الطلاق : فإن لم ينو عدداً ؛ كانت واحدة بائنة ، وإن
نوى واحدة أو ثلاثاً ؛ كان كما نوى ؛ لأنه من ألفاظ الكنايات ، يقع على الأدنى مع
احتمال الكل ، وإذا نوى ثنتين . كانت واحدة بائنة عندنا ؛ لأن اللفظ لا يحتمل
لعدد ؛ خلافاً لزفر ؛ إلا إذا كانت المرأة أمة ؛ فحينئذ يقع الثنتان ؛ لأن ذلك جنس
طلاقيها .

وإذا أراد الطهارة : فهو ظاهر^(١) ، هكذا ذكر القُدوري رحمه الله ؛ ولكنه ليس بظاهر
الرؤية عن أصحابنا رحمه الله ، ولهذا لم يذكر الطحاوي والحاكم الشهيد في
«مختصرَيْهما» ، حكم ما إذا نوى الطهارة .

ونقل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عن «النوادر» : «أنه يكون ظاهراً في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ؛ لأن المرأة تارة تكون مُحَرَّمَةً
بالطلاق ، وتارة بالظهار ، ومطلق الحرمة يحتمل المُقْبَدَ ؛ فصَحَّحَ بَيِّنُهُ .

وعند محمد : لا يكون ظاهراً ؛ لأن الظهار تشبيه المُحَلَّلَةِ [٣/٣١٢ ط م] بالمُحَرَّمَةِ ،
ولم يوجد التشبيه ؛ لعدم حرف التشبيه - وهو الكاف - فلم نصح بَيِّنُهُ^(٢) .

وإذا أراد التحريم أو لم يُرِدْ شيئاً ؛ يكون يميناً ، حتى إذا قَرَّبَهَا كَفَّرَ ، وإن لم
يَقْرَأْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ؛ بَانَتْ بِالْإِيلَاءِ . أمّا إذا أراد التحريم فإنما يكون

(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد ليس بظاهر لانعدام تشبيه بالمحرمة ، وهو اركان فيه ،
ولهما أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطلق يحتمل لمقيد قال الإسيباني والصحيح
قولهما ، وعندهما المحمدي والنسفي وغيرهما انظر «راد اعنهاء» [ق/١٥٧] ، «التصحيح والترجيح»
[ص ٣٥٠] ، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٦٣] .

(٢) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [٦/٧١] .

.....

عناية البيان

يَمِينًا، لَأَنَّ تَحْرِيمَ الْمَبَاحِ يَمِينٌ؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ لَمْ يُخْرِجُوا مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾، إلى قوله: ﴿فَدَفَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةً أَيْمَنَكُمْ﴾ [التحریم ١-٢].

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُرِدْ شَيْئًا: فَإِنَّمَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لَأَنَّ الْحُرْمَةَ الثَّابِتَةَ بِالْيَمِينِ أَذْنَى الْحُرْمَاتِ؛ لَأَنَّ فِي الْإِيْلَاءِ يَحِلُّ الْوَطْءُ قُلُوبَ الْكُفَّارَةِ، وَفِي الظَّهَارِ لَا يَحِلُّ قَبْلَ الْكُفَّارَةِ؛ وَلِأَنَّ الْحُرْمَةَ فِي الْإِيْلَاءِ لَا تَثْبُتُ فِي الْحَالِ مَا لَمْ تَنْقُصْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي الظَّهَارِ تَثْبُتُ فِي الْحَالِ، وَأَدْنَى مِنْ حُرْمَةِ الطَّلَاقِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُريدَ بِهِ الصَّلَاقُ، يَقَعُ بَاطِنًا مُزِيلًا لِلْحِلِّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِيْلَاءُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُزِيلٍ لِلْحِلِّ الْوَطْءِ، فَلَمَّا كَانَتْ حُرْمَةُ الْيَمِينِ هِيَ الْأَدْنَى تَعَيَّنَتْ؛ لَأَنَّ الْأَدْنَى مُتَيَقِّنٌ، [وَيَافِي التَّفْصِيلَ مُبَيَّنٌّ فِي بَابِ الظَّهَارِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى] (١).

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «قَدْ حَرَّمْتُكَ عَلَيَّ»، أَوْ قَدْ حَرَّمْتُكَ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ أَنْتِ حَرَامٌ، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ، أَوْ قَدْ حَرَّمْتُ نَفْسِي عَلَيْكَ [٥٧/١ ط]، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ مُحَرَّمٌ، أَوْ أَنْتِ مُحَرَّمَةٌ عَلَيَّ؛ فَالْمَعْنَى فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالْقَوْلِ فِي الْحَرَامِ. كَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ، وَشَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحَسِيُّ (٢).

وَقَالَ الْحَاكِمُ أَيْضًا: قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى فِي هَذِهِ وَمِثْلِهَا مِنَ الْكُنْيَاتِ: هِيَ ثَلَاثٌ، وَلَا يُدَيِّنُ بِشَيْءٍ (٣).

وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ النَّيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ «الشَّامِلِ»: اخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ». عَلَى أَقَاوِيلَ؛ فَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ ثَلَاثَةٌ (١). وَعَنْ عُمَرَ: أَنَّهُ وَاحِدَةٌ

(١) مَا مِمَّنْ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَيْسُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [٧١/٦]

(٣) يَنْظُرُ: «الْكُنْيَاتُ» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٧١].

(٤) أَحْرَجَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» بِرَقْمٍ [٢٠٢٧]، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «الْمَعْلُوفِ» [١١٣٨٠].

وإن قال أَرَدَتْ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما لَيْسَ بِظَهَارٍ؛ لِإِنْعِدَامِ التَّشْبِيهِ بِالْمُحَرَّمَةِ وَهَذَا ^(١) رُكْنٌ فِيهِ وَلَهُمَا: أَنَّهُ أَطْلَقَ الْحُرْمَةَ فِي الظَّهَارِ نَوْعَ حُرْمَةِ الْمُطْلَقِ يَحْتَمِلُ الْمُقَيَّدَ.

وإن قال أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ بِصِيرِهِ مُوَلِّيًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ إِنَّمَا هُوَ يَمِينٌ عِنْدَنَا وَسَنَذْكُرُهُ فِي الْإِيمَانِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَمِنْ الْمَشَايِخِ رحمهم مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

حاشية البيان

رجعية ^(٢). وعن غيرهما: واحدة بائنة. وعن آخر: يمين ^(٣). وعن مسروق: وجوده وعُدته بمنزلة.

قوله: (وَهَذَا رُكْنٌ فِيهِ)، أي: تشبيهه بالمُحَرَّمَةِ، هُوَ الرُّكْنُ فِي الظَّهَارِ.

قوله: (وَمِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ بِحُكْمِ الْعُرْفِ)، يعني: إِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ»، أَوْ كُلُّ جِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَلَالٌ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ قَالَ: «حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ عَلَيَّ حَرَامٌ»؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا؛ مَا لَمْ يَتَوَّعِدِ الطَّلَاقَ.

وعند أبي بكرٍ الإِسْكَافِ، وأبي بكرٍ بنِ أَبِي سَعِيدٍ ^(٤)، والمفقيه أبي جعفرٍ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: وهو».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» [١١٣٩١].

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» [١١٣٥٧] عن عطاء.

(٤) هو: مُحَمَّدُ بْنُ سَعِيدٍ بنِ مُحَمَّدٍ بنِ عَبْدِ اللَّهِ القمي المعروف بالأعمش. وقد مضت ترجمته. وهو تلميذ

أبي بكرٍ الإِسْكَافِ، وأستاذ أبي جعفر الهنؤاوي. وينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي

عَنْ عَمْرِو بْنِ

الْهِنْدُوَانِيَّ - وَهُمْ مِنْ كِبَارِ عُلَمَائِنَا اِمَاصِيْنَ بَبْلُخَ - : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ النِّيَّةِ^(١).

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ : وَبِهِ نَأْخُذُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَزَتْ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي زَمَانِنَا هَذَا أَنَّهُمْ يَرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ الطَّلَاقَ .

قَالَ الْإِمَامُ الْأَنْبِيجَابِيُّ فِي «شرح الطحاوي» : وَأَهْلُ الذَّمِّ فِي الْإِلَاءِ مِنْ نَسَائِهِمْ كَأَهْلِ الْإِسْلَامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

وَالْأَصْلُ : أَنَّ كُلَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ ، وَمَنْ لَا يَصَحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصَحُّ إِيلَاؤُهُ ، وَالصَّبِيُّ ، أَوِ الْمَجْنُونُ ، أَوِ الْمَغْتَوَى ، أَوِ النَّائِمُ إِذَا أَلَى مِنْ أَمْرَاتِهِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ إِيلَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصَحُّ طَلَاقُهُ .

ثُمَّ طَلَاقُ الْمَدْمِيِّ جَائِزٌ بِالْإِتِّفَاقِ ، فَإِيلَاؤُهُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ :

فِي وَجْهِ : يَصِيرُ مُوَلِيًا بِالْإِتِّفَاقِ .

وَفِي وَجْهِ : لَا يَصِيرُ مُوَلِيًا بِالْإِتِّفَاقِ .

وَفِي وَجْهِ : اخْتَلَفُوا فِيهِ .

أَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَصِيرُ مُوَلِيًا . فَهُوَ إِذَا قَالَ لِأَمْرَاتِهِ : «إِنَّ قَرْبُكَ ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ» ، أَوْ قَالَ : «فَأَمْرَأَتِي الْأُخْرَى كَذَا ، أَوْ هَذِهِ طَالِقٌ» ؛ فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُوَلِيًا بِالْإِتِّفَاقِ .

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي لَا يَكُونُ مُوَلِيًا بِالْإِتِّفَاقِ : فَهُوَ إِذَا قَالَ لِأَمْرَاتِهِ : «إِنَّ قَرْبُكَ ؛

(١) وَمِنْ الْمَنَاحِ مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ مُحْكَمِ الْعُرْفِ ، وَبِهِ يَقْنَى ، وَدَلَّ عَلَى

قَطْعِهَا وَمِنْ الْأَلْفَاظِ الْمُسْتَعْمَلَةِ مِنْ مَصْرَبِهَا وَرَبِّهَا «الطَّلَاقُ يَرْمِي - وَالْحَرَمُ يَرْمِي» ، وَعَلَى

الطَّلَاقِ ، وَعَلَى الْحَرَمِ . قَالَ : وَإِنْ سَمَّ بَكْرًا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَرَأَةٌ يَكُونُ بِهَا مُجِبٌ لِكُتْلِهِ دَلَّ عَلَى

يَصِيرُ «التَّصْحِيحُ وَالرَّحِيحُ» [ص ٣٥٠] . «السَّابِقُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٦٣٣]

(٢) يَنْظُرُ : «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَنْبِيجَابِيِّ [ق ٣٥١] .

.....

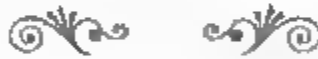
﴿ غاية البيان ﴾

فعَلِيَ الصَّوْمُ، أَوْ الصَّلَاةُ، أَوْ الْحَجُّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مُؤَلِيًّا؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ.
وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ: فَهُوَ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: «وَاللَّهِ لَا أَقْرُبُكَ»؛ فَإِنَّهُ
يَصِيرُ مُؤَلِيًّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لَا يَصِيرُ مُؤَلِيًّا.

وبالقُرْبَانِ: لَا تَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنَّمَا بَيْنَنَا حُكْمُ إِيْلَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ - وَإِنْ
لَمْ يَذْكُرْهُ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» - تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ، كَمَا هُوَ دَأْبُ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الْخُلْعِ

وَإِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَقْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ ؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

﴿غاية البيان﴾

بَابُ الْخُلْعِ

مناسبة الباب: ذُكِرَتْ عِنْدَ ذِكْرِ بَابِ الْإِيلَاءِ.

وَالْخُلْعُ: اسْمٌ مِنَ الْإِخْتِلَاعِ، مَأْخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: خَلَعْتُ ثَوْبِي وَنَعْلِي [٣/٣١٣م]، وَهُوَ مِنْ بَابِ تَرْشِيحِ الِاسْتِعَارَةِ، وَهُوَ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى جَانِبِ الْمُسْتَعَارِ مِنْهُ ؛ كَقَوْلِكَ: رَأَيْتُ بَحْرًا زَخَّارًا.

والتَّجْرِيدُ: أَنْ يُنْظَرَ إِلَى جَانِبِ الْمُسْتَعَارِ لَهُ ؛ كَقَوْلِكَ: «رَأَيْتُ بَحْرًا مَا أَحْسَنَ بَيَانَهُ»، وَدَاكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فَيَكُونُ الْخُلْعُ مِنْ بَابِ التَّرْشِيحِ لَا مُحَالَةً.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَقْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

يُقَالُ: تَشَاقَّ الْقَوْمُ ؛ أَيُّ: تَحَارَبُوا وَاجْتَلَفُوا. بِغْنِي: إِذَا اخْتَلَفَ [٤٥٨/١] الزَّوْجَانِ، وَالضَّمِيرُ فِي (مِنْهُ) رَاجِعٌ إِلَى الزَّوْجِ الْمَشْتَمَلِ عَلَيْهِ لَفْظُ: الزَّوْجَيْنِ، وَكَذَا لَضَمِيرِ الْمُسْتَعَارِ فِي (يَخْلَعُهَا)، وَابَارِرُ فِيهِ رَاجِعٌ إِلَى (نَفْسَهَا)، وَفِي (بِهِ): رَاجِعٌ إِلَى الْمَالِ.

وَالْأَصْلُ هُنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، أَيُّ: إِنْ خِفْتُمْ تَرْكَ إِقَامَةِ الزَّوْجَيْنِ مَا يُلْزِمُهُمَا مِنْ مَوَاجِبِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٣].

فَإِذَا فَعَلَ^(١) ذَلِكَ ؛ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةً ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَأَيْضًا قَالَ: (لَا بَأْسَ بِأَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ) ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الْخُلْعِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ أَبْغَضُ الْمُبَاحَاتِ عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى .

وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ» : بِإِسْنَادِهِ إِلَى ثَوْبَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْمُخْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ»^(٢) .

وَرَوَى صَاحِبُ «السُّنَنِ» ، وَالتِّرْمِذِيُّ : مُسْنَدًا إِلَى ثَوْبَانَ أَيْضًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ ؛ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ»^(٣) .

قَوْلُهُ: (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ؛ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةً ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤) .

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «فَإِذَا فَعَلَا»^(٥) بِفَعْلٍ الْاِثْنَيْنِ ، فَالْأَوَّلُ عَلَى إِرَادَةِ الرَّوْجِ ،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «ح: فعلا» .

(٢) أَخْرَجَهُ: التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُخْتَلَعَاتِ [رَقْم/ ١١٨٦] ، مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ عَرِيبٌ مِنْ هَذَا ابْنِ أَبِي حَتْمَةَ ، وَبِإِسْنَادِهِ بِالْفَوِي» .

(٣) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ فِي لَحِيقِ [رَقْم/ ٢٢٢٦] ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُخْتَلَعَاتِ [رَقْم/ ١١٨٧] ، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ كَرَاهِيَةِ الْخُلْعِ لِلْمَرْأَةِ [رَقْم/ ٢٠٥٥] ، وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسَدِّ» [٢٧٧/٥] ، وَالحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» [٢١٨/٢] ، مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ» . وَقَالَ الْحَاكِمُ «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ» .

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ١٦٣] .

(٥) وَهَذَا لَفْظُ الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْهُدَايَةِ» لِلْمَرْغِينَانِيِّ [٢٦١/٢] ، وَهَكَذَا وَقَعَ فِي مَسْخَاطِ الشَّهْرَكَزْدِيِّ (الْمَقْرُوءَةِ عَلَى أَكْمَلِ الدِّينِ الْبَاهِرِيِّ) مِنْ «الْهُدَايَةِ» [ق/ ٩٠/ب/ مَحْظُوطٌ مَكْتَبَةٌ فَيُضِلُّ اللَّهُ أَقْدِي - تَرْكِيًا] . =

عناية البيان

والثاني على إرادة الزوجين.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: «وَإِذَا اخْتَلَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا؛ فَالْخُلْعُ تَطْلِيقٌ بَائِنَةٌ؛ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الزَّوْجُ ثَلَاثًا؛ فَيَكُونُ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ؛ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَكَذَلِكَ كُلُّ طَلَاقٍ يَجْعَلُ فَهَوَ يَانُنُ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ عَدَنًا، حَتَّى يَنْتَقِصَ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ، وَتَثْبُتَ بِهِ الْحَرَمَةُ الْعَدِيَّةُ، إِذَا عَنَى بِهِ الثَّلَاثَ، أَوْ خَالَعَهَا بَعْدَ التَّطْلِيقَتَيْنِ، وَفُسِّخَ فِي أَحَدِ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ^(٢)، حَتَّى لَا يَنْتَقِصَ بِهِ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ شَيْءٌ، وَلَا تَثْبُتَ بِهِ الْحَرَمَةُ الْعَدِيَّةُ؛ إِذَا عَنَى الثَّلَاثَ، حَتَّى يَحِلَّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ تَزَوُّجُهَا مِنْ غَيْرِ مُحَلَّلٍ.

وَجَاءَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَنْكِحَ بِإِحْسَنٍ﴾. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

بَيَانُهُ: أَنَّ الطَّلَاقَ مُحْصُورٌ بِالثَّلَاثِ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَوْ كَانَ الْخُلْعُ طَلَاقًا؛ لَكَانَ الطَّلَاقَاتُ أَرْبَعًا، وَاللَّارِمُ مُتَنَفِّيًا، فَيَنْتَقِي الْمَلْزُومُ؛ وَلَأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَحْتَمِلُ الْفُسْخَ بِخِيَارِ عَدَمِ الْكَمَاءَةِ، وَخِيَارِ الْعِتْقِ، وَخِيَارِ الْبُلُوغِ، فَيَحْزُزُ فَسْخُهُ أَيْضًا بِالتَّرَاضِي

= وَالْفَلْظُ الْأَوَّلُ هُوَ الثَّمَنُ فِي نَسْخَةِ الْقَدِيمِي مِنَ «الْهِدَايَةِ» [ق/١، ٨٨/أ] مَحْطُوط مَكْتَبَةِ كُتُبِ رِيي فَاضِلْ أَحْمَدَ بَاشَا - تَرْكِيَا، وَكَذَا فِي النُّسخَةِ الَّتِي بَخَطَ الْمُؤَلِّفُ مِنَ «الْهِدَايَةِ» [١/ق/١٤٢، ١/أ] مَحْطُوط مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا، وَفِي نَسْخَةِ ابْنِ الْمُبَرِّكِ [١/ق/١٣١، ب] مَحْطُوط مَكْتَبَةِ وَلِيِّ الدِّينِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا، وَفِي نَسْخَةِ التَّبِيسُونِيِّ [ق/١٠٣، ١/أ] مَحْطُوط مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا، وَفِي نَسْخَةِ الْأَرْزَكَانِيِّ [١/ق/١٠٣، ١/أ] مَحْطُوط مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا.

(١) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٧٣].

(٢) لِلشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. إِنْ نَوَى بِالْخُلْعِ الطَّلَاقَ؛ فَهُوَ طَلَاقٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ؛ فَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَقْرَبُ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ طَلَاقٌ وَالثَّانِي أَنَّهُ فَتْحٌ وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ. يَنْظُرُ: «لَتَسْبِيحٍ» لِلشَّيْخِ الرَّائِزِيِّ [ص/١٧١]، وَ«الْوَسِيطُ فِي الْمَسْعُوبِ» لِأَبِي حَامِدٍ الْغُرَائِي [٥/٣١١].

[١١٢ ط] ؛ لقوله ﷺ: «الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ»، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الطَّلَاقُ حَتَّى صَارَ

عَنْهُ لِبَيَانٍ

بِالْخُلْعِ كَالْبَيْعِ.

[٣١٤/٣ م] وَلَنَا: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّهُ فِي حَدِيثِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ حَيْثُ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا»^(١)، فَقَدْ جَعَلَ الْخُلْعُ طَلَاقًا كَمَا تَرَى.

وَرَوَى مَالِكٌ [١٥٨/١ ط] فِي «الْمَوْطَأِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى أُمِّ بَكْرٍ^(٢) الْأَسْلَمِيَّةِ: أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ رَوْحِهَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَسِيدٍ^(٣)، ثُمَّ أَتَى^(٤) عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: «هِيَ تَطْلِيقَةٌ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيْتَ شَيْئًا، فَهُوَ عَلَى مَا سَمَّيْتَ»^(٥).

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «مَوْطِئِهِ»: «بِهَذَا نَأْخُذُ، الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنٌ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَمًى ثَلَاثًا، أَوْ نَوَاهَا؛ فَيَكُونُ ثَلَاثًا»^(٦).

وَرَوَى أَصْحَابُنَا فِي «الْمَبْسُوطِ»^(٧) عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

(١) مَصْنُوعٌ تَخْرِيجُهُ آتِيًا.

(٢) فِي «الْمَوْطَأِ»: «أُمُّ بَكْرَةَ». وَهُوَ الْمَشْهُورُ، لَكِنْ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ عَنْ مَالِكٍ سَمَّاهَا: «أُمُّ بَكْرٍ»، كَمَا وَقَعَ عِنْدَ الْمُؤَلِّفِ، فَعَمِلَ لِمُؤَلِّفِ نَقْلِ الْحَرِّ عَنْ مَالِكٍ بِوَسْطِهِ. يَنْظُرُ: «مَوْطَأُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ» [ص/١٧٦].

(٣) هَكَذَا وَقَعَ مَصْبُوحًا: «أَسِيدٌ» فِي «ع»، وَ«م»، وَ«ف». وَصَنَفَهُ اللَّكْوَیُّ بِالنِّصْفِیْرِ. «أُسَيْدٌ». يَنْظُرُ: «التَّعْلِيقُ الْمَمْجُودُ عَلَى مَوْطَأِ مُحَمَّدٍ لِلْكُوفِيِّ» [٥١٧/٢].

(٤) فِي «الْمَوْطَأِ»: «أَتَى».

(٥) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ/ رَوَايَةُ أَبِي مَصْعَبٍ الرَّهْمِيِّ» [٦٢٠/١]، وَ«رَوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ» [ص/١٧٦]، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جُهْمَانَ مَوْلَى الْأَسْلَمِيِّينَ، عَنْ أُمِّ بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ بِهِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «لَا أَعْرِفُ جُهْمَانَ وَلَا أُمَّ بَكْرَةَ بِشَيْءٍ يَنْبَغِي بِهِ خَبَرُهُمَا وَلَا يَرُدُّهُ». يَنْظُرُ: «الْأُمُّ» لِلشَّافِعِيِّ [٢٩٥/٦].

(٦) يَنْظُرُ: «الْمَوْطَأُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ [ص/١٧٦].

(٧) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلتَّرْغُفِيِّ [١٧١/٦].

مِنْ لِكَايَاتِ وَالْوَأَقِ لِكُنَايَاتِ^(١) بَائِنٌ

حاشية البیان

موقوفاً عليهم، ومزموعاً إلى رسول الله ﷺ: «الْخُلْعُ تَطْلِيقٌ»^(٢)، ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، فلا يكون الخلع فسخاً، فلو كان النكاح يحتمل الفسخ، لانقسخ بالهلاك قبل التسليم كالبيع، واللازم مُنتَفٍ، فيبقى الملووم، وانسخ بالخيارات المذكورة لا يرد علينا، لأن ذلك فسخ قبل التمام، فكان في معنى لامتناع من تمام العقد.

والجواب عن الآية التي تمسك بها الشافعي رحمه الله فنقول: إن الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض، فلا يكون اطلاقاً أربعاً.

بيانه: أن قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِحَسَنٍ﴾، طلاقٌ بغير عوض، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، طلاقٌ بعوض.

أو نقول: قال أبو بكر الرازي في شرحه لـ «مختصر الطحاوي»: «قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، بَيَّنَّ بِهِ حُكْمَ التَّطْلِيقَتَيْنِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْخُلْعِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، عَلَى التَّطْلِيقَتَيْنِ، بِغْنِي: عَلَى وَجْهِ الْخُلْعِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، أَي: الثَّلَاثَةَ»^(٣)، فَلَمْ يَلْرُمْ مِنْ جَعْلِ الْخُلْعِ طَلَاقًا كَوْنُ الطَّلَاقِ أَرْبَعًا، فَافْهَمْ. وَأَمَّا كَوْنُ الْخُلْعِ بَائِنًا: فَلَمَّا رَوَى الْقُتَيْبِيُّ فِي كِتَابِ «غَرِيبِ الْحَدِيثِ» الَّذِي

(١) في حاشية الأصل «ح: بالكسامة»

(٢) أما المرفوع فأخرجه: ابن عدي في «لكامل» [٢٣٥/٤]، والدارقطني في «سننه» [١٧٩/٤]، ومن طريقه ابن الحوري في «التحقيق» [٢٩٤/٢ - ٢٩٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٤٦٤٢]، من حديث ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً».

قال البيهقي «ساده ضعيف برة» وقال عبد الحق الإشبيلي: «لا يصح». بطرا: «السنن الصغير» للبيهقي [١٠٧، ٣]، و«الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي [١٩٩، ٣]

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٣٧/٥].

غاية السار

صَفَّه: عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ (٣) [٢٠٣١٥] النَّخَعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: «الْخُلْعُ تَطْلِيفَةٌ بَائِنَةٌ»^(١).

وإِبْرَاهِيمُ: قَدْ أَدْرَكَ عَصْرَ الصَّحَابَةِ، وَزَاوَاهُمْ^(٢) فِي الْفَتْوَى، فَيَجُوزُ تَقْلِيدُهُ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ شَيْءٌ رَوَاهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَرْنِ الْعَدُولِ، فَيُحْمَلُ أَمْرُهُ عَلَى الصَّلَاحِ؛ صِيَانَةً عَنِ الْحُرَافِ وَالْكَذِبِ، وَلِأَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْفِظِ الْكِنَايَةِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: «خَالَعُكَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَوَضِ»، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ؛ يَقَعُ.

ثُمَّ الْوَاقِعُ بِالْكِنَايَاتِ: - سَوَى قَوْلِهِ: «أَنْتِ وَاحِدَةٌ، وَاعْتَدِي، وَاسْتَبْرِي» - بَائِنٌ، فَيَكُونُ الْوَاقِعُ بِالْخُلْعِ بَائِنًا؛ إِلَّا أَنَّ الْخُلْعَ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَى الطَّلَاقِ بِعَوَضٍ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «اخْلَعْ امْرَأَتِي»، فَخَلَعَهَا الرَّجُلُ عَلَى غَيْرِ عَوَضٍ؛ لَمْ يَصَحَّ، فَمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ يَخْتِجْ فِي الْخُلْعِ إِلَى النِّيَّةِ، كَمَا اخْتِجَ إِلَيْهَا فِي سَائِرِ الْكِنَايَاتِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ لَتَغْيِيرٍ بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِ اللفظِ.

فَإِذَا لَمْ يُذَكَّرِ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ؛ اخْتِجَ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِامْتِيازِ بَعْضِ الْمُحْتَمَلَاتِ عَنِ الْبَعْضِ، فَجُعِلَ مِنَ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، حَتَّى إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ صَحَّ، وَفِي نِيَّةِ التَّشْتِيرِ: خِلَافُ زُفْرِ، فَعِنْدَهُ: يَصَحُّ أَيْضًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْتِجْ إِلَى النِّيَّةِ إِذَا ذُكِرَ الْعَوَضُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ أَغْنَى عَنِ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا تُقْدِي نَفْسَهَا بِالْمَالِ؛ لِتُسَلِّمَ لَهَا نَفْسُهَا.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْخُلْعَ يَحْتَمِلُ الْإِنْخِلَاعَ عَنِ اللَّبَسِ، أَوْ عَنِ الْخَيْرَاتِ، أَوْ عَنِ النِّكَاحِ، فَلَمَّا ذُكِرَ الْعَوَضُ كَانَ الْمُرَادُ الْإِنْخِلَاعَ عَنِ النِّكَاحِ؛ لِمَا قُلْنَا، وَذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى النِّيَّةِ، ثُمَّ سَلَامَةُ نَفْسِهَا لَهَا لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْبَائِنِ، فَقُلْنَا

(١) علقه ابن قتيبة في «غريب الحديث» [٦٣٤/٢]. عن عبد الرزق، عن معمر، عن مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) وقع بالأصل «وراحم» والمثث من «ف»، «ع»، «م»، «و».

إِلَّا أَنْ ذَكَرَ الْمَالِ أَغْنَىٰ عَنِ النَّبِيِّ هَاهُنَا وَلَا نَهَا لَا تَسْلَمَ الْمَالِ إِلَّا لِتَسْلَمَ لَهَا نَفْسُهَا
وَذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ.

وَإِنْ كَانَ الشُّوْرُ مِنْ قَبْلِهِ ؛ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا ؛ لقوله تعالى :
﴿وَأَنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مِّمَّا كَانَ زَوْجٌ﴾ إلى أن قال ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ
شَيْئًا﴾ [النساء : ٢٠] ، ولأنه أَوْحَشَهَا بِالْأَسْتِبْدَالِ فَلَا يَرِيدُ فِي وَحْشَتِهَا بِأَخْذِ الْمَالِ.

﴿ هَا هِيَ الْمِيَان ﴾

يَكُونُ الْخُلْعُ بَائِسًا ، فَافْهَمُ .

قوله : (إِلَّا أَنْ ذَكَرَ الْمَالِ أَغْنَىٰ عَنِ النَّبِيِّ هَاهُنَا) ، أي : فِي الْخُلْعِ ، وَهُوَ اسْتِنَاءٌ
مِنْ قَوْلِهِ : (صَارَ مِنَ الْكِتَابَاتِ) .

وَهُوَ جَوَابُ سُؤَالٍ مُّقَدَّرٍ ؛ بِأَنْ يُقَالَ : إِذَا صَارَ الْخُلْعُ مِنَ الْكِتَابَاتِ ؛ كَانَ يَبْغِي
أَنْ يُشْرَطَ فِيهِ النَّبِيُّ ، فَقَالَ : لَكِنْ ذَكَرَ [٤٥٩/١] الْمَالِ فِي الْخُلْعِ أَغْنَىٰ عَنِ النَّبِيِّ ، وَقَدْ
مَرَّ تَقْرِيرُ ذَلِكَ آنفًا .

قوله : (وَذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ) ، أي : سَلَامَةُ النَّفْسِ بِالْبَيِّنَةِ .

قوله : (وَإِنْ كَانَ الشُّوْرُ مِنْ قَبْلِهِ ؛ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا) ،
وهذه مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١) .

وَالشُّوْرُ : كَرَاهَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ صَاحَتَهُ ، وَكَذَا الشُّوْصُ . يُقَالُ :
نَشَرَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا وَنَشَصَتْ ^(٢) .

اعْلَمْ : أَنَّ الشُّوْرَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ : إِمَّا إِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ ، أَوْ
مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ يُكْرَهُ لَهُ اخْتِذُ الْعَوَضِ ؛ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٦٣] .

(٢) ينظر : «معجم ديوان لأدب» للعارابي [١١٧/٢] .

وَإِنْ كَانَ النُّشُورُ مِنْهَا كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

﴿غاية البيان﴾

لقوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَشْتِدَّالْ زَوْجَ مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِخْدَنَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: ٢٠].

والزَّوْجُ: يشترك فيه الذَّكَرُ والأنثى، كما في قوله تعالى: ﴿أَشْكُرُ أَنْتَ وَزَوْجَكَ الْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥].

والقِنْطَارُ: مِلَّةٌ مَسْكٌ^(١) ذهباً أو فضة. ويُقال: هو سبعون ألف دينار. ويُقال: ألف ومئتا أوقية. كذا قال صاحب «ديوان الأدب»^(٢).

والأوقية: أربعون درهماً.

وقال صاحب «الكشاف»: «القِنْطَارُ: المالُ العظيمُ. والبُهْتَانُ: أن تستقبلَ الرَّجُلَ بأمرٍ قبيحٍ تَقْذِفُهُ بِهِ؛ وهو بَرِيءٌ مِنْهُ»^(٣).

والآية: نصٌّ واضحٌ على كراهةِ اخْتِذِ الْعَوْضِ، ومع هذا لو اخْتِذِ الْعَوْضَ جازاً؛ لأنَّ النَّهْيَ لمعْنَى في غيره، وهو زيادةُ الإيحاشِ، فلا يَغْدُمُ المَشْرُوعِيَّةَ، كالبيعِ وقتَ التَّدَاءِ يومَ الجمعةِ يجوزُ ويُكرَهُ.

وَإِنْ كَانَ النُّشُورُ مِنْ قِبَلِهَا؛ كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

أعني: أَنَّهُ يُكْرَهُ اخْتِذُ الْفَضْلِ عَلَى مَا سَاقَ إِلَيْهَا مِنَ الْمَهْرِ؛ وَلَكِنْ مَعَ هَذَا يَجُوزُ اخْتِذُ الزِّيَادَةِ فِي الْقَضَاءِ، أَمَّا مَقْدَارُ الْمَهْرِ؛ فَلَا يُكْرَهُ اخْتِذُهُ، وَهَذِهِ رِوَاةُ كِتَابِ

(١) الْمَسْكُ - بفتح الميم - هو الجِلْد. وجنفته: مُسُوك. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [١٣٨/٤].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٧٠/٢].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤٩١/١].

غاية البيان

طلاق: «الأصل»^(١)، وعلى رواية «الجامع الصغير»^(٢): لا كراهة في أخذ الفصل أيضاً؛ إذا كان الشُّورُ منها.

وجه ما روي في «الأصل»: ما روى أصحابنا رحمهم الله: أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت. فقال ﷺ: «أتردّين حديثه؟»، فقالت: نعم وربّادة. فقال: «أما الزيادة فلا»^(٣).

فدلّ الحديث [٣١٦٣ م] على الكراهة في أخذ الفصل، وقد كان الشُّورُ منها كما ترى.

وجه رواية «الجامع الصغير»: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وقوله: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ - بإطلاقه وعمومه -: شمل القليل والكثير، والمهر وغيره.

وهذه المسألة: مختلفة بين الصحابة والتابعين؛ فإن المختلعة إذا افتدت نفسها من زوجها بجميع ما تملك؛ كان له أن يأخذ ما دون شعرها في جميع ملكها، وهو المأثور عن عمر، وعثمان، وإبراهيم النخعي رحمهم الله.

وقال عليّ، والحسن، وطائوس، والزُّهري: ليس للزوج أن يأخذ منها أكثر

(١) يطر: «الأصل» المعروف بالمبوط [٥٥٨/٤] طعة وراره الأوهاف اعطرية

(٢) يطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٢١٦]

(٣) أخرجه البيهقي في «الأسانيد» [رقم ١٤٦٢٥]، وأبو بكر الحنبل في «أحكام القرآن»

[٩٣/٢]، وأصب في «الأحاديث المختارة» [١١ - ٢٤٣ - ٢٤٤]، من طريق الولد بن مسلم عن

أبي جريح عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه.

قال البيهقي: «هذا غير محصو، والصحيح بهذا الإسناد ما تقدم مرسلًا». يطر: «نصب الرأفة»

للرلي [٢٤٤/٣].

.....

شهادة البطار

مِمَّا أَعْطَاهَا. كَذَا ذَكَرَ الْقُتَيْبِيُّ فِي «غَرِيبِ الْحَدِيثِ»^(١)، عَمْدَ ذِكْرِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رحمته الله.
وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا عَنْ ابْنِ عُمرَ: أَنَّ مَزَلَّةً لَهُ اخْتَلَعَتْ
بِكُلِّ شَيْءٍ لَهَا؛ وَلَمْ يَعْثُ ذَلِكَ عَلَيْهَا»، وَقَالَ: «بَلَّغْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: لَوْ
اخْتَلَعَتْ بِكُلِّ شَيْءٍ لَهَا، لَأَحْرَقْتُهُ»^(٢)، وَاسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى جَوَازِ الزَّيَادَةِ فِي الْقَضَاءِ.

أَعْلَمُ: أَنَّ الزَّيَادَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي حَدِيثِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ لَيْسَتْ بِمُثَبَّتَةٍ فِي كُتُبِ
لِحَدِيثِ، كَمَا: «الصَّحِيحُ الْبُخَارِيُّ» وَغَيْرِهِ؛ وَلَكِنْ أَصْحَابُنَا أَثْبَتُوهَا فِي رَوَايَتِهِمْ فِي
كُتُبِ الْمُقَبَّلَةِ.

ثُمَّ اخْتَلَفَتْ الرِّوَاةُ فِي اسْمِ امْرَأَةِ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ، قَالَ فِي «الْكَشَافِ»^(٣): هِيَ
جَمِيلَةُ [٥٥٩/١] بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي ^(٤).

وَقِيلَ: إِنَّهَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلِ الْأَنْصَارِيِّ؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ صَحَّحَتْ مُسْنَدُهُ
فِي «الْمَوْطَأِ»، وَ«السَّنَنِ»^(٥) هَكَذَا، وَالبُّخَارِيُّ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِاسْمِ أَبِيهَا فِي «الصَّحِيحِ»،
بَلْ سَمَّاهَا: جَمِيلَةُ^(٦)، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ.

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٦٣٤/٢ - ٦٣٥].

(٢) بظر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٥٥٩/٤] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٧٤/١].

(٤) يعني: ابن سُلُولٍ.

(٥) يشير إلى ما أخرجه مالك في «الموطأ» [١١٧٤/١]، ومن طريقه أبو داود في كتاب «الطلاق»

باب في الخلع [٢٢٢٧/١]، وكذا النسائي في كتاب «الطلاق» باب ما جاء في الخلع

[رقم ٣٤٦٢]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّهَا أُخْبِرَتْ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتُ سَهْلِ

الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ بْنِ شَمَّاسٍ... وذكر الحديث.

(٦) ذكر ذلك عقب إيراد حديث عكرمة عن ابن عباس رحمته الله قال: اخبرت امرأة ثابت بن قيس بن

شمَّاسٍ إِلَى النَّبِيِّ صلوات الله عليه... وذكره.

وفي رواية: «الجامع الصغير»: طَابَ لَهُ الْفَضْلُ أَيْضًا لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا

غاية البيان

وذكر الكرخي في «مختصره»: مُسْنَدًا إِلَى ابْنِ جُرَيْجٍ: أَنَّهَا حَسَّةُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَنْ سَلُولٍ^(١).

ثم ذكر الكرخي في «مختصره»: بِإِسْنَادٍ آخَرَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهَا جَمِيلَةُ بِنْتُ سَلُولٍ^(٢).

وذكر أبو بكر الرازي في شرحه لـ «مختصر الطحاوي»^(٣): أَنَّهَا جَمِيلَةُ بِنْتُ سَلُولٍ.

[٣١٦/٣ ط/م] قَوْلُهُ: (لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا)، أَرَادَ [بِهِ] ^(٤) قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ

= قَالَ الْبُخَارِيُّ: «حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ حَدَّثَنَا حَمَّادٌ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّ جَمِيلَةَ... فَذَكَرَ الْحَدِيثَ». يَنْظُرُ: «صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ» [٤٧/٧ / طَبْعَةُ طَرِيقِ الْحِجَاةِ].

(١) قَدْ رَاجَعْنَا نَسَخَتَيْنِ مِنْ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» فَلَمْ نَجِدْ فِيهِمَا شَيْئًا مِنْ هَذَا الْإِسْنَادِ وَالَّذِي بَعْدَهُ! وَالَّذِي وَجَدْنَا هُنَاكَ هُوَ قَوْلُهُ: «وَرَوَى عِكْرِمَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتُ سَلُولٍ أَمْتُ لِسِيِّ هَاشِمٍ». وَذَكَرَ الْحَدِيثَ. ثُمَّ قَالَ: «وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: وَفِيهِمَا (يَعْنِي: فِي حَمِيلَةَ وَرَوَّجَهَا) بَرَأَتْ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ بِمَتَاعِ أَثْيَمُوهُنَّ شَيْئًا﴾. إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقْدُوهَا﴾. يَقُولُ: لَا تَأْخُذْ بِهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَهَا». وَهَذَا الْقُرْآنُ يُسَمَّى تَعْلِيقًا عِنْدَ أَهْلِ الْحَدِيثِ. وَهَاتَانِ النِّسَخَتَانِ الْمَشَارُ إِلَيْهِمَا هُنَا.

أ - النسخة المنقوطة بشرح أبي الفصل ركن الدين الكرماني [ق ٢٠٧/١ / مخطوط مكتبة جاز الله أفندي - تركيا / (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب - والنسخة لمنقوطة بشرح الإمام أبي الحسين القُدوري [ق ١٥٦ - ١٥٧/١ - ب / مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [ق ٥٨/٢ ب / مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٩٤)].

وقد مضى التنبيه: على أنه لا يكاد يوجد «مختصر الكرخي» إلا معزوجة بالشروح عليه! فلم ينق إلا ما كنا أبقناه سابقاً من أن القُدوري والكرماني كانا يتصرفان في عبارة الكرخي، بإتيان بالمعنى دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيد الرجل في «مختصره»!

(٢) هذا كالذي قبله.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٤٥٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «و».

بَدَأَ وَوَجْهَ الْأُخْرَى قَوْلُهُ ﷺ فِي امْرَأَةٍ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ بْنِ شِمَاسٍ أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا وَقَدْ كَانَ النُّشُورُ مِنْهَا.

وَلَوْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ وَالنُّشُورُ مِنْهُ لِأَنَّ مُقْتَضَى مَا تَلَوْنَا شَيْئَانِ الْجَوَازُ حُكْمًا وَالْإِبَاحَةُ وَقَدْ تَرَكَ الْعَمَلُ فِي حَقِّ الْإِبَاحَةِ

نَهْيَهُ الْبَيَانُ

عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْكَتْ بِهِ [البقرة: ٢٢٩].

قَوْلُهُ: (وَوَجْهَ الْأُخْرَى)، أَي: وَجْهَ الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى، أَرَادَ بِهَا رَوَايَةَ الْقُدُورِيِّ، وَهِيَ قَوْلُهُ: «كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا»^(١)، وَهِيَ رَوَايَةُ «الْأَصْلِ»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَقَدْ كَانَ النُّشُورُ مِنْهَا)، أَي: مِنْ امْرَأَةٍ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهَا: «لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ»^(٣)، أَي: لَا أَسْكُنُ مَعَهُ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ وَالنُّشُورُ مِنْهُ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: (وَلَوْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ، جَازَ فِي الْقَضَاءِ).

بِعْنِي: فِيمَا إِذَا كَانَ النُّشُورُ مِنْ قِبَلِهَا أَوْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ عَلَى الْمَهْرِ؛ جَازَ فِي الْقَضَاءِ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا عَلَى رَوَايَةِ «الْأَصْلِ»، فَكَذَا إِذَا أَخَذَ الزِّيَادَةَ؛ جَازَ فِي الْقَضَاءِ؛ إِذَا كَانَ النُّشُورُ مِنْهُ، وَإِنْ كُرِهَ ذَلِكَ. وَبِهِ صَرَّحَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فَقَالَ: وَإِنْ كَانَ النُّشُورُ مِنْهُ؛ كُرِهَ الْفَضْلُ، وَجَازَ فِي الْقَضَاءِ بِالْإِجْمَاعِ. فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ مَا قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: إِنَّ الْإِجْمَاعَ مَنْعِقُدٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْفَضْلِ إِذَا كَانَ النُّشُورُ مِنْ قِبَلِهِ؛ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ مُقْتَضَى مَا تَلَوْنَا شَيْئَانِ)، دَلِيلٌ لَجَوَازِ أَخْذِ الزِّيَادَةِ؛ وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٣].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤/٥٥٩ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٣) مضي تخريجه قريباً.

لِمُعَارِضٍ قَبِيحٍ مَعْمُولًا فِي الْبَاقِي .

هبة البيان

بيانه: أَنَّ مُقْتَضَى قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾: شَيْئَانِ: أَحَدُهُمَا: (الْجَوَازُ حُكْمًا)، أَي: شَرْعًا، وَالْآخَرُ: (الْإِبَاحَةُ)، وَهِيَ الْحِلُّ؛ لَكِنْ الْإِبَاحَةُ اسْتَفْتَتْ بِمُعَارِضٍ؛ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا»^(١). فَبَقِيَ النَّصُّ مَعْمُولًا فِي الْبَاقِي، وَهُوَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ نَقْيِ الْإِبَاحَةِ نَقْيُ الْجَوَازِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَقَتَّ النَّدَاءِ.

فَإِنْ قُلْتَ: كَيْفَ يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ خَبَرُ الْوَاحِدِ مُعَارِضًا لِلْكِتَابِ، وَشَرْطُ الْمُعَارِضَةِ الْمَسَاوَاةُ، وَهِيَ مَفْقُودَةٌ؟

قُلْتُ: إِذَا خُصَّ مِنَ الْكِتَابِ الْعِضْرُ؛ يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ خَبَرُ الْوَاحِدِ أَوْ الْقِيَاسُ مُعَارِضًا لَهُ، وَقَدْ خُصَّ، وَلِهَذَا لَا يَحِلُّ لَهُ اخْتِذُ الزِّيَادَةِ إِجْمَاعًا؛ إِذَا كَانَ الشُّوْرُ مِنْ قِبَلِهِ، وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [٣١٧، ٢/م] عَامًّا؛ فَصَلَحَ خَبَرُ الْوَاحِدِ مُعَارِضًا، وَكَذَا الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا كُرِهَ لَهُ اخْتِذُ الزِّيَادَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ الشُّوْرُ مِنْ قِبَلِهِ؛ لِزِيَادَةِ الْإِيْحَاشِ، وَهَذَا الْمَعْنَى^(٢) مَوْجُودٌ فِيمَا إِذَا كَانَ الشُّوْرُ مِنْ قِبَلِهَا أَيْضًا، فَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمَهْرِ، فَصَحَّ الْقِيَاسُ مُعَارِضًا لِعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ لِأَنَّهُ مَخْصُوصٌ، وَبَيَّتِ الْكِرَاهَةُ عَمَلًا بِالْقِيَاسِ، وَبَقِيَ الْجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ سَالِمٌ عَنِ الْمُعَارِضِ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (لِمُعَارِضٍ)، أَرَادَ بِهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا»^(٣).

قَوْلُهُ: (فَقَبِيحٍ مَعْمُولًا فِي الْبَاقِي)، أَي: بَقِيَ مَا تَلَوْنَا مَعْمُولًا فِي حَقِّ الْجَوَازِ.

(١) مصى تحريجه .

(٢) جاء في حاشيه . «م» «أي . زاده الإيحاش» .

(٣) مصى تحريجه .

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقِيلَتْ : وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ ؛ لِأَنَّ الرَّوْجَ يَسْتَبْدُ بِالطَّلَاقِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيقًا وَقَدْ عَلَّقَهُ بِقَبُولِهَا وَالْمَرْأَةُ تَمْلِكُ الْإِزَامَ الْمَالِ لِوُجُودِ لَوْلَايَتِهَا عَلَى نَفْسِهَا وَمِلْكُ النِّكَاحِ مِمَّا يَجُوزُ لِاعْتِضَائِهِ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالًا كَالْقِصَاصِ .

غاية البيان

قوله : (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقِيلَتْ : وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ) ، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ رحمه الله ^(١) .

قال الحاكمُ الشهيد رحمه الله : «إِذَا قَالَ الرَّحْلُ لَامْرَأَتِهِ : «قَدْ حَلَعْتُكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ ، أَوْ بَارَأْتُكَ ، أَوْ طَلَّقْتُكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ» ، فَالْقَبُولُ إِلَيْهَا فِي الْمَجْلِسِ ، فَإِنْ قَامَتْ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ شَيْئًا ، بَطَلَ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ بِنَ بَدَأَتْ هِيَ فَقَالَتْ : «اخْلَعْنِي [١٠٠] أَوْ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ ، أَوْ بَارِئِي ، أَوْ طَلِّقِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ» ، فَإِنْ قِيلَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ وَطَلَّقَهَا كَمَا اشْتَرَطْتَ عَلَيْهِ ، فَالْمَالُ لَهَا لِأَنَّهُ لَزِمَ ، وَإِنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ شَيْئًا ؛ فَهِيَ أَمْرُتُهُ» ^(٢) .

اعْلَمْ : أَنَّ الْخُلْعَ - وَهُوَ الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ - يَمِينٌ ، وَمِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ : مُنَادَلَةٌ وَمُعَاوَضَةٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَعْنَى : تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ قَبُولِهَا الْمَالِ ، وَتَعْلِيقُ الطَّلَاقِ يَمِينٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ ، فَيَكُونُ الْخُلْعُ يَمِينًا ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعَوَضَ الَّذِي مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ طَلَاقٌ ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلتَّعْلِيقِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَنْطَلِ بِقِيَامِهِ عَنِ الْمَجْلِسِ ؛ حَتَّى إِذَا قَامَ وَذَهَبَ ، ثُمَّ قِيلَتْ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ : صَحَّ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَتَوَقَّفَ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ ؛ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ غَائِبَةً ، فَقِيلَتْ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا صَحَّ ، وَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ ؛ بِمَنْرَلَةِ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِهَا ، وَتَمْلِكُ الْأَمْرَ مِنْهَا .

(١) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٣]

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٧٣] .

﴿ ٢٣ ﴾ فائدة البيان ﴿ ٢٤ ﴾

يُؤَيِّدُ كَوْنَهُ يَمِينًا. صَحَّةُ تَعْلِيْقِهِ [٣/٢١٧ م] بِالْخَطَرِ بِأَنْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ؛ فَقَدْ حَالَعْتُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ طَلَقْتُكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»؛ وَإِنَّهُ يَصَحُّ.

وإنما قلنا: إنه من جانبها مُبادلة؛ لأنَّ العَوَضَ الَّذِي مِنْ جَانِبِهَا التَّزَامُ الْمَالِ، فَصَارَ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَلَمْ يَحْتَمِلِ التَّعْلِيقَ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَاتِ لَا تَحْتَمِلُ ذَلِكَ؛ لِأَدَاتِهِ إِلَى مَعْنَى الْقَمَارِ، وَبَطَلَ بَقِيَامُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ؛ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا حِينَ قَالَتْ هَذِهِ الْمَقَالَةُ، كَالْبَيْعِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ غَائِبًا.

ثُمَّ لَمَّا كَانَ الْخُلْعُ تَعْلِيْقًا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا وُجِدَ اقْبُولُ ؛ لَوْحُودِ الشَّرْطِ ؛ لَكِنَّهُ بَاسِرٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَلْفَافِ الْكُنَايَاتِ ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا تَسْلَمُ نَفْسُهَا لَهَا إِلَّا بِالْبَاسِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فِي الرَّجْعِيِّ لَيْسَ بِمَنْقُطِعٍ ، فَلَوْ جُعِلَ الْخُلْعُ رَجْعِيًّا ؛ لَدَهَبَ مَالُهَا بِلا عَوَضٍ ، وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ .

وإنما لزم المال؛ لأن المرأة من أهل الالتزام؛ وقد تَصَرَّفَتْ في خالصِ حقِّه، فلزمها المال، فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الغرور على الزوج، وإذا لا يجوز؛ لأنه لم يرض بفوات حقِّه بلا عوض.

ولا يقال: كيف جاز الاعتياض في الخلع، وليس البضع بمتقوم بحالة الخروج؟
لأننا نقول: جاز كما جاز أخذ العوض في القصاص، وهو ليس بمال،
والجامع وجود الالتزام من أهله.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْخُلْعَ تَغْيِيقُ الطَّلَاقِ بِالْقَبُولِ، وَلَمْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَغْلِقًا بِالْأَدَاءِ؟

قُلْتُ: لَأَنَّ الْخُبْعَ مِنَ الْمُعَاوضَاتِ، وَلَا يَجِبُ الْأَدَاءُ فِي الْمُعَاوضَاتِ إِلَّا

وكان الطلاق بائناً لما بيننا، ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقاً للمساواة.

قال: وإن بطل العوض في الخلع - مثل: أن يخالع المسلم [م/٣١٨/٣] على خمر، أو خنزير، أو ميتة - فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق؛ كان رجعيًا فوقع الطلاق في الوجهين للتعلين^(١) وافترقهما في الحكم؛

نحو البيهقي

بالقبول، فكان تعليقًا بالقبول دون الأداء.

قوله: (لما بيننا) إشارة إلى قوله: (والوافع بالكينات بائن)، ولأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبيئونة.

قوله: (وإن بطل العوض في الخلع - مثل: أن يخالع المسلم [م/٣١٨/٣] على خمر، أو خنزير، أو ميتة - فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق؛ كان رجعيًا)، وهذه من مسائل القُدوري^(٢)، وهي معادة «الجامع الصغير»^(٣)، والحكم فيما إذا خالعا على دم أو حر كذلك، وبه صرح في «التحفة»^(٤).

اعلم: أن الخلع والطلاق على ما لا يحل - كالخمر وأحواتها - جائز، ويقع الطلاق لوجود الشرط، ولا يجب له عليها شيء؛ لأنها لم تغر؛ لأن الخمر وإن كانت مالا؛ لكنها ليست بمقتومة؛ لأن الشرع أهانها، والأمر في الميتة أظهر؛ لأنها ليست بمال أصلاً، بخلاف ما إذا غرته وقالت: «أخلع منك بهذا الحل»،

(١) زاد بعده في (ط): «بالقبول».

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٤].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لملاء الدين السمرقندي [٢٠١/٣].

﴿تأنيد البيان﴾

فإذا هو خمر؛ فعليها أن ترد المهر المأخوذ في قول أبي حنيفة.

١١١ | وفي قول أبي يوسف ومحمد؛ عليها مثل كَيْلِ ذَلِكَ مِنْ خَلٍّ وَسَط. كذا ذكر الخلاف في «مبسوط شمس لأئمة السرخسي»^(١). ولكن قول محمد فيما إذا ظهر العبد حرًا: مثل قول أبي حنيفة. كذا في «الفتاوى الولوالجية»^(٢).

ثم إنما لا يفسد الخلع ببطان العوض؛ لأن الخلع لا ينطُل بالشروط الفاسدة، وإنما يقع الطلاق رجعيًا إذا بطل العوض في الطلاق على مال، ويقع بائنًا في الخلع على مال إذ بطل العوض؛ لأن لعوض لَمَّا بطل بقي لفظ الطلاق والخلع. وصرح الطلاق بعد الدخول مُعَقَّبٌ لِلرَّحْمَةِ.

وإنما كانت البيئونة لِمَكَانِ الْعَوْضِ، وَلَمْ يَوْجَدْ، بِخِلَافِ الْخُلْعِ، فَإِنَّهُ بَعْدَ بَطْلَانِ الْعَوْضِ يَبْقَى مِنَ الْفَاطِ الْكِتَابَةِ، وَاسْوَاقُ بِالْكِتَابَةِ بَائِنٌ؛ سِوَى الْأَفَاطِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي مَرَّ بَيَانُهَا فِيمَا تَقَدَّمَ.

وهذا بخلاف الكتابة والعتي على خمر أو خنزير؛ حيث تكون الكتابة فاسدة؛ لأنها لم تُشْرَعْ بِلا بَدَلٍ، وَالْمَسْمَى لَا يَصْلُحُ بَدَلًا؛ كَيْنَ إِذَا أُدِّيَ يَقَعُ الْعَتَقُ؛ لِأَنَّ تَعْلِيْقَ الْعَتَقِ بِأَدَاءِ الْخَمْرِ وَغَيْرِهَا جَائِزٌ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَا [٣١٨ ط ٢] رَضِيَ أَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ بِلا بَدَلٍ، فَلَمَّا لَمْ يَسْلَمْ لِبَدَلٍ لَعَدَمِ تَقْوَمِهِ؛ لَزِمَ قِيَمَةُ الْمُبْدَلِ، وَهُوَ الرِّقْبَةُ الْمُتَقَوِّمَةُ.

وبخلاف السكاح على ذلك؛ حيث يصح النكاح، ويجب مهر المثل؛ لأن البضع حالة الدخول متقوم، فلَمَّا لَمْ يَسْلَمْ الْبَدَلُ - وَهُوَ الْخَمْرُ أَوْ الْخَنْزِيرُ - لَعَدَمِ

(١) ينظر: «المبسوط» لسرخسي [١٩١/٦].

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١١٦/٢].

لِأَنَّهُ لَمَّا نَظَلَ الْعَوَصُ كَانَ الْعَامِلُ فِي الْأَوَّلِ لَفْظَ الْخُلْعِ وَهُوَ كِنَايَةٌ وَفِي الثَّانِي الصَّرِيحِ وَهُوَ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ.

وَيَأْتِي لَمْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مَا سَمَّتْ مَالاً مُتَقَوِّماً حَتَّى تَصِيرَ عَارَةً لَهُ، وَلِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِيْجَابِ الْمُسَمَّى لِلْإِسْلَامِ وَلَا إِلَى إِيْجَابِ غَيْرِهِ لِعَدَمِ الْإِتِّزَامِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا خَالَعَ عَلَى خُلٍّ بِعَيْنِهِ فَظَهَرَ حَمَرًا؛ لِأَنَّهَا سَمَّتْ مَالاً فَصَارَ مَعْرُورًا [١٤٣/١] وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَاتَبَ أَوْ أَعْتَقَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ حَيْثُ تَجِبُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى فِيهِ مُتَقَوِّمٌ وَمَا رَضِيَ بِزَوْلِهِ مَجْنَأً. أَمَّا مِلْكَ الْبُضْعِ فِي حَالَةِ الْخُرُوجِ فَغَيْرُ مُتَقَوِّمٍ عَلَى مَا نَذَكُرُ وَبِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ فِي

غاية البيان

التَقَوُّمِ؛ لَزِمَ قِيَمَةُ الْبُضْعِ، وَهِيَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ بِخِلَافِ الْبُضْعِ حَالَةَ الْخُرُوجِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ بِمُقَابَلَتِهِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ: أَنَّ حَالَةَ الدُّخُولِ حَالُ اسْتِبْلَاءِ الزَّوْجِ عَلَى الْبُضْعِ الْمُخْتَرَمِ، فَلَمْ يُشْرَعْ تَمَلُّكُهُ بِلا بَدَلٍ؛ إِظْهَارًا لَخَطَرِ الْمَحَلِّ؛ بِخِلَافِ حَالَةِ الْخُرُوجِ؛ فَإِنَّهَا حَالُ إِسْقَاطِ مِلْكِ الزَّوْجِ عَنِ الْبُضْعِ؛ فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِيْجَابِ شَيْءٍ؛ لِعَدَمِ لُزُومِ إِهَانَةِ الْمَحَلِّ الْمُخْتَرَمِ، فَالْهَمُّ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَيْهَا فِي الْخُلْعِ^(١)؛ قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ، وَذَلِكَ ضَعِيفٌ؛ لَوْجُودِ الْفَارِقِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلْبُضْعِ عِنْدَ الْخُرُوجِ، فَإِذَا سَمَّتْ مَا لَا يَحِلُّ وَلَا قِيَمَةَ لَهُ - وَقَدْ رَضِيَ الزَّوْجُ بِهِ - صَارَ ذِكْرُ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمُهَا سَوَاءً. فَلَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ، كَمَا إِذَا أَطْلَقَ الْخُلْعَ وَسَكَتَ عَنِ ذِكْرِ الْعَوَصِ.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا نَذَكُرُ)، أَرَادَ بِهِ مَا ذَكَرَهُ بُعِيدَ هَذَا بَقَرْلَهُ (فَأَمَّا الْإِسْقَاطُ: فَتَنَفُّسُهُ

(١) ينظر: «النسبية» للشيرازي [ص/١٧٢]، و«روضة الطالبيين» للثوري [٣٩٠/٧].

حَالَةَ الدُّخُولِ مُتَقَوِّمٌ وَالْفِقْهُ أَنَّهُ شَرِيفٌ فَلَمْ يَشْرَعْ تَمَلُّكُهُ إِلَّا بِعَوَضٍ إِظْهَارًا لَشَرَفِهِ
فَأَمَّا الإِسْقَاطُ فَنَفْسُهُ شَرَفٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِيْجَابِ الْمَالِ .

قال: وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّ مَا
يَضْلُحُ عَوَضًا لِلْمُتَقَوِّمِ أَوْلَى أَنْ يَضْلُحَ عَوَضًا لِغَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ .

غاية البيان

شَرِيفٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِيْجَابِ الْمَالِ .

قوله: (أَنَّهُ شَرِيفٌ) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى: (البُضْعِ) .

قوله: (وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ)، وهذه من
مسائل القُدُورِيِّ^(١)، وإِنَّمَا جَازَ هُنَا مَا جَازَ ثَمَّةً؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ
عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ، فَإِذَا كَانَ الشَّيْءُ صَالِحًا لِأَنْ يَكُونَ مَهْرًا فِي النِّكَاحِ وَالْبُضْعِ حَالَةَ
الدُّخُولِ مُتَقَوِّمٌ، كَانَ صَالِحًا لِأَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ وَالْبُضْعِ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ حَالَةَ
الخُرُوجِ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، وَلِهَذَا إِذَا اخْتَلَعْتَ عَلَى ثَوْبٍ مُوصُوفٍ، أَوْ مَكِيلٍ، أَوْ
مَوْزُونٍ كَذَلِكَ جَازَ كَمَا فِي الْمَهْرِ .

وَإِنْ اخْتَلَعْتَ عَلَى ثَوْبٍ، أَوْ عَلَى دَارٍ؛ فَالتَّسْمِيَةُ [٣/٣١٩م] فَاسِدَةٌ؛ لِلْجِهَالَةِ
الْمُسْتَتِمَّةِ كَمَا فِي الْمَهْرِ، وَلَهُ الْمَهْرُ الَّذِي أُعْطَاهَا؛ لِأَنَّهَا غَرَّتُهُ، وَلَا يَجُوزُ هُنَا مَا لَا
يَجُوزُ ثَمَّةً، كَمَا إِذَا اخْتَلَعْتَ عَلَى مَا [لا]^(٢) يَجِلُّ؛ كَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ؛ لَكِنْ هُنَا لَا
شَيْءَ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ بِقَبُولِ الزَّوْجِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ عَلَى الْخَمْرِ
وَنَحْوِهَا؛ حَيْثُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَالْفَرْقُ قَدْ مَرَّ قُبَيْلَ هَذَا .

وَلَا يَرُدُّ عَلَى هَذَا: تَسْمِيَةُ مَا دُونَ الْعَشْرَةِ فِي الْخُلْعِ؛ فَإِنَّهَا تَصَحُّ، مَعَ أَنَّهَا لَا
تَحُوزُ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ فِي الْمَهْرِ وَرَدَ التَّقْدِيرُ الشَّرْعِيُّ، وَفِي الْخُلْعِ: لَا، وَإِنَّمَا

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٣] .

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ب»، «و»، «ل»، «م»، «و»، «ار» .

فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ»، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُغَرِّهِ بِتَسْمِيَةِ الْمَالِ.

وَإِنْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ مَالٍ»، فَخَالَعَهَا، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا سَمِعَتْ مَالًا لَمْ يَكُنْ الزَّوْجُ رَاضِيًا

غاية البيان

لغرض من طَرَدِ الْكُلِّي [١/١٦١] أَنْ يَكُونَ مَالًا مُتَقَوِّمًا، لَيْسَ فِي جِهَالَةٍ مُتَسَمِّةٍ، وَمَا دُونَ الْعَشْرَةِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ، وَمِنْ عَكْسِ الْكُلِّيِّ أَلَّا يَكُونَ مَالًا مُتَقَوِّمًا، وَأَلَّا تَكُونَ فِيهِ جِهَالَةٌ مُتَسَمِّةٌ إِذَا كَانَ مَالًا، وَمَا دُونَ الْعَشْرَةِ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ، لَيْسَ فِيهِ جِهَالَةٌ، فَلَا يَرُدُّ لِسَوَالٍ لَا عَلَى طَرَدِ الْكُلِّيِّ، وَلَا عَلَى عَكْسِهِ، فَافْتَهُم.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ»، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ «مَا» عَامَّةٌ، تَشْمَلُ مَا لَهُ قِيَمَةٌ وَمَا لَيْسَ لَهُ قِيَمَةٌ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَلْزَمُهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُغَرِّهِ بِذِكْرِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، وَإِنَّمَا الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِحُكْمِ الْغُرُورِ.

وَالْمَرَادُ مِنَ الْبَيْدَةِ الْحِسِّيَّةُ.

وَكَذَا إِذَا اخْتَلَعَتْ عَلَى مَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، أَوْ عَلَى مَا فِي شَجَرِي، أَوْ نَخْلِي، أَوْ فِي بَطُونِ غَنَمِي؛ فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا؛ لِمَا قُلْنَا.

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ شَيْءٌ؛ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَسَارَعَةَ النَّاشِئَةَ مِنَ الْجِهَالَةِ تَرْفَعُ بِالْإِشَارَةِ إِلَى الْمَحَلِّ، وَبِالسَّكَاحِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي هَذِهِ الصُّورِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ مُتَقَوِّمٌ عِنْدَ الدُّخُولِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ مَالٍ»، فَخَالَعَهَا، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٣].

بِالزَّوَالِ إِلَّا بَعُوضٌ وَلَا وَجْهٌ إِلَى إِيْجَابِ الْمُسَمَّى وَبَقِيَّتِهِ لِلْجَهَالَةِ وَلَا إِلَى قِيَمَةِ
الْبُضْعِ أَغْنَى مَهْرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ حَالَةَ الْخُرُوجِ فَتَعَيَّنَ إِيْجَابُ مَا قَامَ بِهِ
عَلَى الزَّوْجِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ .

نهاية البيان

[٣/١٩٧٣] وقال الشَّافِعِيُّ: تَرَدُّ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ^(١) . كَذَا قَالَ أَشْيَخُ أَبُو نَصْرِ

رَحِمَهُمُ اللَّهُ ^(٢) .

ولنا: أَنَّهَا قَدْ غَرَّتْهُ بِتَسْمِيَةِ مَا لَهُ قِيَمَةٌ ، وَلِلْمَغْرُورِ دَفْعُ ضَرَرِ الْغُرُورِ عَنْ نَفْسِهِ
بِالرُّجُوعِ عَلَى الْغَارِ ، فَلَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَكَذَا لَا
يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ الْبُضْعِ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ حَالَةَ الْخُرُوجِ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمْ
يُمْلِكْهَا شَيْئًا ؛ بَلْ أَسْقَطَ حَقَّهُ عَنْهَا ، فَوَحَبَ الْقَوْلُ بِالرُّجُوعِ بِالْمَهْرِ الَّذِي أُعْطَاهُ
إِيَّاهَا ؛ دَفْعًا لِلْغُرُورِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ .

وَكَذَا إِذَا اخْتَلَعَتْ عَلَى مَا فِي بَيْتِهَا مِنْ مَتَاعٍ ، فَإِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ فِيهِ
مَتَاعٌ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِالْمَهْرِ الَّذِي سَاقَهُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا غَرَّتْهُ
بِذِكْرِ لِمَتَاعٍ ، فَإِنَّهُ اسْمٌ لِمَا هُوَ مُتَقَوِّمٌ مُتَقَعٌّ بِهِ .

وَلَا يُقَالُ: الْبُضْعُ صَارَ مُسْتَهْلَكًا ، وَلَا إِمْكَانَ لِمُسْخِ الْخُلْعِ ، فَيَجِبُ قِيَمَةُ الْبُضْعِ
عَلَيْهَا .

لَأَنَّا نَقُولُ: يَبْطُلُ ذَلِكَ بَارْتِدِ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ اسْتَهْلَكَ الْبُضْعُ حَاصِلٌ ، وَمَعَ هَذَا

(١) قَالَ الْعَمْرِيُّ: «إِنْ قَالَ: خَالَعْتُ ، فَقَالَتْ: هَلْتُ ، وَلَمْ تَذْكُرِ الْبَعُوضَ ، فَإِنْ قُلْنَا: الْحَلْعُ طَلَاقٌ ، فَإِنْ
بَرَى بِهِ الطَّلَاقُ ؛ رَفَعَ عَلَيْهَا رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَزَمَ لَهُ بَعُوضًا . وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ الْحَلْعُ
فَسُخٌّ . . فَبِهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا: لَا يَكُونُ هَذَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْمَالَ .

وَالثَّانِي: أَنَّهُ حَلْعٌ دَسَدٌ ، فَيَلْزِمُهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ اللَّعْطَ لَصْرِيحٍ فِي الْحَلْعِ . . يَنْظُرُ « لِبَيَانِ
فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ » لِلْعَمْرَانِيِّ [١٩/١٠] .

(٢) يَنْظُرُ: « شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ » لِلْأَفْطَحِ [٢/٧٤] .

ولو قالت: «خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم»، ففعل، فلم يكن في يدها شيء؛ فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سميت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض؛ لأن الكلام يختل بدونه.

غاية البيان

لا رجوع بقيمة البضع عليها.

قوله: (ولو قالت: «خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم»، ففعل، فلم يكن في يدها شيء؛ فعليها ثلاثة دراهم)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

اعلم: أنه إذا خالعهما على ما في يدها من الدراهم؛ فلا يخو من أحد الأمرين: إمّا إن كان في يدها شيء من الدراهم أو لا^(٢)، فإن لم يكن في يدها شيء؛ فله ثلاثة دراهم؛ لأنها سميت الجمع، وأدنى الجمع المتفق عليه: ثلاثة، ولا يلزم ما زاد على الثلاثة للشك في الثبوت.

وإن كان في يدها شيء؛ فلا يخلو من أحد الأمرين: إمّا إن كان ما دون الثلاثة، أو كان الثلاثة وما فوقها، وإن كان ما دون الثلاثة تُؤمّر بإتمام الثلاثة؛ لتسمية الجمع، وإن كان الثلاثة وما فوقها فله ذلك، وكذلك إذا ذكرت الدنانير أو الفلوس^(٣) [م/٣٢٠/٢] مكان الدراهم، فصار كما إذا أوصى بدراهم، أو أقر؛ حيث يتناول ثلاثة دراهم.

ثم اعلم: أن الكلام إذا كان يصح بدو ذكر «من» فذكر «من» للتبعيض، كقولك: أخذت من الدراهم، وإذا كان لا يصح بدو ذكر «من»؛ بل يختل الكلام

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٣].

(٢) جاء في حاشية: «م»، «الداسير ذكرها الحاكم في «الكافي»، والفلوس ذكرها شمس الأئمة الرخسي في «شرح الكافي».

(٣) الدنانير: ذكرها الحاكم في «الكافي»، والفلوس: ذكرها شمس الأئمة الرخسي في «شرح الكافي». كما جاء في حاشية: «ع»، «م»، «و».

.....

﴿ نهاية البيان ﴾

إذا لَمْ يُذَكَّرْ «مِنْ» ، يَكُونُ ذِكْرُ «مِنْ» لِلتَّبْيِينِ وَالصَّلَةِ ، كَمَا فِي قَوْلِهِ [٤٦١/١ ط] تَعَالَى :
﴿ فَاحْتَبِرُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْتَنِ ﴾ [اسم ٣٠].

وَهُنَا فِي قَوْلِهَا : «حَالِغِي عَلَى مَا فِي يَدَيِ مِنَ الدَّرَاهِمِ» ؛ إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ «مِنْ»
يَخْتَلُ الْكَلَامُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقَالَ : «حَالِغِي عَلَى مَا فِي يَدَيِ الدَّرَاهِمِ» ، فَلَأَجْلِ
هَذَا حُمِلَ عَلَى الصَّلَةِ دُونَ التَّبْعِيضِ .

فَإِنْ قُلتَ : يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهَا دَرَاهِمٌ وَاحِدٌ ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدَيْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ
الْلَّامَ إِذَا دَخَلَتْ عَلَى الْجَمْعِ يَكُونُ الْمُرَادُ مِنْهُ الْجِنْسُ ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مَعْنًى ،
وَالْحِنْسُ وَاقِعٌ عَلَى الْأَذْنَى مَعَ احْتِمَالِ الْكُلِّ ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ : «إِنْ مَلَكَتُ لَعَبِيدَ ،
أَوْ تَزَوَّجْتُ النِّسَاءَ ، فَعَلَيْ كَذَا» ؛ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالوَاحِدِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : «عَبِيدًا ،
أَوْ نِسَاءً» ؛ حَيْثُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالثَّلَاثَةِ .

قُلتَ : هَذَا السُّؤَالُ سَاقِطٌ عَلَى رَوَايَةِ التَّنْكِيرِ فِي الدَّرَاهِمِ ، وَذَاكَ أَكْثَرُ نُسْخٍ
الْقُدُورِيِّ .

وَأَمَّا عَلَى رَوَايَةِ التَّعْرِيفِ - وَهِيَ رَوَايَةُ مَعْضِ النُّسَخِ - فنَقُولُ : الْلَّامُ إِذَا دَخَلَتْ
عَلَى الْجَمْعِ ؛ فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ .

قَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ لِمُطَبَّقِ الْجَمْعِ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ : يُرَادُ مِنَ الدَّرَاهِمِ : الثَّلَاثَةُ ؛
لَأَنَّهَا أَذْنَى الْجَمْعِ ، وَلَا يُرَادُ مَا دُونَ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِجَمْعٍ ، فَلَعَلَّ الْمَصْنُفَ
ذَهَبَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ .

أَوْ يَقُولُ : إِنَّمَا يُرَادُ الْجِنْسُ ؛ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَهْدُ مُرَادًا ، أَوْ قَدْ^(١) أُرِيدَ الْعَهْدُ ؛
لِقَوْلِهَا : عَلَى مَا فِي يَدَيِ .

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «وَقَدْ» . وَالْمُثَبَّتُ مِنْ : «لَعَلَّ» ، «وَلَعَلَّ» ، «وَلَمْ» ، «وَلَرَّ» .

→ عامة البيان ←

أَوْ نَقُولُ: إِنَّمَا يُرَادُّ الْجِنْسُ إِذَا تَصَوَّرَ، وَهُنَا لَا يَتَصَوَّرُ؛ لِأَنَّهُ مُحَالٌ أَنْ يَكُونَ كُلُّ الدَّرَاهِمِ فِي يَدِهَا.

فَإِنْ قُتِلَ: يَرُدُّ عَلَيْكُمْ مَا إِذَا [٢/٣٢٠ ط/م] قَالَ لَأَمْرَأَتِهِ: اخْتَارِي مِنَ الثَّلَاثِ مَا شِئْتَ؛ فَإِنَّهَا إِذَا اخْتَارَتِ الْوَاحِدَةَ أَوْ الْاِثْنَتَيْنِ؛ يَصْغُحُ.

والحلاف سن أبي حنيفة وصاحبيه في اختيار الثلاثة، فينبغي على قياس تلك المسألة: أن يصح الحلف على درهم واحد؛ إذا خالعهما على ما في يدها من الدراهم، ولم يكن في يدها شيء، ويلزمها ذلك؛ لكونه متيقناً؛ لكونه أدنى.

قلتُ: هذا السؤال لا يَرِدُ علينا ؛ لأنَّ القياسَ صحَّه بالمُماثلةِ بينَ المقيسِ والمقيسِ عليه ، ولا مُماثلةَ ، فلا يصحُّ القياسُ ؛ لأنَّ : « من » في صورة الحُلعِ للتَّبيينِ والصِّلةِ ؛ لاختِلالِ الكلامِ بدوئيه ، بخلافِ قوله : « اختاري من الثلاثِ » ؛ فإنَّه لتبعيةٍ ؛ لعدمِ اختِلالِ الكلامِ بدوئيه ، ولهذا صحَّ أنْ يُقالَ : « اختاري الثلاثَ ما شئتَ » ، ولا أحدٌ يقولُ بمسادِ هذا التَّركيبِ .

فَإِنْ قُلْتَ: هَذِهِ مِغَالِطَةٌ فِي الْجَوَابِ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ قَوْلِهِ: «اخْتَارِي اثْنَلَاثَ مَا شِئْتَ»، غَيْرُ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: اخْتَارِي مِنَ الثَّلَاثِ مَا شِئْتَ؛ لِأَنَّ: «مَا» لِلْمُدَّةِ فِي الْأَوَّلِ، وَمَوْصُولَةٌ فِي الثَّانِي.

قُلْتُ: المعاييرُ بينَ المعنيتينِ لا تقتضي الاختِلَالَ في الكلامِ، وإنَّما ادَّعَيْنَا صحَّةَ الكلامِ بدونِ ذِكْرِ «مِنْ»، وصحَّتهُ ليستَ بموقوفةٍ على عدمِ المُغايرةِ؛ بل صحَّتهُ أعمُّ من أن يكونَ بينَ المعنيتينِ مُغايرةٌ أو لا، فافهم.

وقال بعضُ الشَّارحين: إِنَّمَا تَعَيَّنَتِ الثَّلَاثَةُ مِنْ لَفْظِ الدَّرَاهِمِ ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ مُحْتَرَمٌ ، فَلَا تُدَّ مِنْ عَدِيدٍ مُعْتَبَرٍ ، وَهُوَ الثَّلَاثَةُ .

فَإِنْ اخْتَلَعَتْ عَلَى عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ، عَلَى أَنَّهَا بَرِيئةٌ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَمْ تَبْرَأْ، وَعَلَيْهَا تَسْلِيمٌ عَلَيْهِ إِنْ قَدَرَتْ، وَتَسْلِيمٌ فِيْمَتِهِ إِنْ عَجَزَتْ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ يَفْتَضِي سَلَامَةَ الْعِرْضِ وَاشْتِرَاطُ الْبَرَاءَةِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَيَبْطُلُ إِلَّا أَنْ الْخُلْعَ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَعَلَى هَذَا النِّكَاحُ.

خاتمة البيان

وهذا معنى كلامه، وفيه نظر؛ لأنَّ البُضْعَ يَسَرُّ بِمُتَقَوِّمِ حَالِ الْخُرُوجِ، فَلَا يُعْتَبَرُ مُحْتَرَمًا، وَلَا حَاجَةٌ إِلَى إِيْجَابِ شَيْءٍ مُعْتَرٍ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الثَّلَاثَةُ مُرَادَةً؛ تَشْمِيَةً الْجَمْعِ.

قوله: (فَإِنْ اخْتَلَعَتْ عَلَى عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ [٢٠٣٢١]، عَلَى أَنَّهَا بَرِيئةٌ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَمْ تَبْرَأْ، وَعَلَيْهَا تَسْلِيمٌ عَلَيْهِ إِنْ قَدَرَتْ، وَتَسْلِيمٌ فِيْمَتِهِ إِنْ عَجَزَتْ)، وهذه مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَغْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام فِي رَجُلٍ خَلَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ، عَلَى أَنَّهَا بَرِيئةٌ مِنْ ضَمَانِهِ، قَالَ: لَا تَكُونُ بَرِيئةً مِنْ ضَمَانِهِ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ أَوْ بِقِيْمَتِهِ»^(١).

وَإِنَّمَا قُلْنَا: بِأَنَّهَا لَا تَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَاشْتِرَاطُ [٢٠٣٢١] الْبَرَاءَةِ فَاسِدٌ؛ لِكُونِهِ مُخَالِفًا لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُعَاوَضَةِ يَفْتَضِي سَلَامَةَ الْعِرْضِ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا تَسْلِيمُ الْعَبْدِ إِنْ قَدَرَتْ عَلَى التَّسْلِيمِ، وَتَسْلِيمُ الْقِيْمَةِ إِنْ عَجَزَتْ عَنْ تَسْلِيمِ عَيْنِ الْعَبْدِ، كَمَا فِي النِّكَاحِ عَلَى عَبْدٍ آبِقٍ، وَصَحَّ الْخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُهُ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُؤْخَالَعُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ عَدَا لَابٍ؛ يَفْعُ الْخُلْعُ صَحِيحًا؛ وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ فَاسِدًا.

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «وَإِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السبع الكبير [٢١٨/ص].

وإذا قالت: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا طَلَبَتْ الثَّلَاثَ بِأَلْفٍ فَقَدْ طَبَّتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِثُلُثِ الْأَلْفِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ تَصَحَّبُ الْأَعْوَاضَ وَالْعَوَاضُ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمُعَوَّضِ. وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ؛ لِوُجُوبِ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا

خاتمة البيان

بَعْدَ بَعِثَتِهِ فَمَاتَ فِي يَدِ الرَّوْجَةِ؛ فَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ لَهُ، كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَإِنْ كَانَ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْخُلْعِ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا بِالمَهْرِ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا غَرَّتْهُ بِتَسْمِيَةِ الْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَ حَيًّا فَسُحِقَ، فَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ السَّبَبِ الْمُوجِبِ لَهُ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا؛ فَعَلَيْهَا الْمَهْرُ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: عَلَيْهَا قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا، كَالصَّدَاقِ سَوَاءً ^(١).

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»: «وَإِنْ احْتَلَمَتْ مِنْهُ بَعْدَ حُلَالِ الدَّمِّ، فَقُتِلَ عَنْدَهُ بِذَلِكَ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ، وَهُوَ كَالِاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ وَجَبَ قَطْعُ يَدِهِ، فَقُطِعَ عِنْدَ الزَّوْجِ؛ رَدُّهُ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ» ^(٢). وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ؛ تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ)، وَهَذِهِ [٣/٣٢١/٣] مِنْ مَسَائِلِ لِقْدُورِيِّ رحمته الله ^(٣)، وَكَذَا مَا بَعْدَهَا، أَغْنَى: قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَتْ: «طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله) ^(٤)، وَهُمَا مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٥).

(١) ينظر: «المبسوط» للسرْحِييَّ [١٩١/٦].

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٧٤/ق].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٣].

(٤) والصحيح قوله، واعلمه البرهاني والسمي وغيرهما. ينظر «المبسوط» [١٧٤/٦]، «بدائع الصنائع»

[١٥٣/٣]، «الاختيار» [١٥٩/٣]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣٥٢]، «اللباب شرح الكتاب»

[٦٦/٣].

(٥) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٧].

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَقَالَ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ عَلَى بِمِثْلَةِ الْبَاءِ فِي الْمَعَاوِضَاتِ حَتَّى إِذَا قَوْلُهُمْ أَحْمِلْ هَذَا الطَّعَامَ بِدِرْهَمٍ وَعَلَى دِرْهَمٍ [ط/١٤٣] سَوَاءٌ وَلَهُ أَنْ كَلِمَةَ عَلَى لِلشَّرْطِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾ [الممتحنة: ١٢].

غاية البيان

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَعْوَاضِ، وَالْعَوَاضُ يَنْقَسِمُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُعَوَّضِ؛ فَيُقَابَلُ كُلُّ طَلْقٍ ثَلَاثِ الْأَلْفِ؛ وَلِأَنَّهَا لَمَّا رَضِيَتْ بِوُجُوبِ الْأَلْفِ عَلَيْهَا بِالتَّخْلِصِ عَنْهُ بِالثَّلَاثِ؛ كَانَتْ أَرْضَى بِوُجُوبِ ثَلَاثِ الْأَلْفِ بِالتَّخْلِصِ بِالوَاحِدَةِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهَا الزَّوْجُ: «طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا إِلَّا بِالْأَلْفِ، فَلَمْ يَدْنِ ذَلِكَ عَلَى رِضَاهُ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِأَقْلٍ مِنَ الْأَلْفِ.

أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: وَهِيَ مَا إِذَا قَالَتْ لَهُ: «طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَقَعُ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(١).

لَهُمَا: أَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْمَعَاوِضَاتِ، وَكَلِمَةُ «عَلَى» فِي الْمَعَاوِضَاتِ كَحَرْفِ الْبَاءِ سَوَاءٌ؛ إِذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِمْ: يَعْثُ هَذَا بِكَدَا، أَوْ عَلَى كَذَا، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «أَحْرَثُ هَذِهِ لِدَارِ بِكَدَا، أَوْ عَلَى كَدَا»، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «تَزَوَّجْتُكَ بِكَدَا، أَوْ عَلَى كَدَا»، ثُمَّ لَمَّا تَوَزَّعَ الْأَلْفُ عَلَى التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ عِنْدَ ذِكْرِ الْبَاءِ؛ تَوَزَّعَ أَيْضًا عِنْدَ ذِكْرِ «عَلَى»، وَلِهَذَا لَوْ قَالَتْ: «طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛

(١) يَنْظُرُ «التَّبَيُّهُ» لِلشَّيْءِ رِيًّا [ص ١٧٢]، وَ«الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» لِأَبِي حَامِدٍ الْعَزَّازِيِّ [٥/٣١٩].

ومن قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلني الدار؛ كان شرطاً وهذا؛ لأنه للزوم حقيقة ٣٢٢٢ م، واستيعار للشرط؛ لأنه يلزم الجزاء.

وإذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء؛

عنه البيان

وصريح الطلاق مُعَقَّبٌ للرجعة في المدخولة؛ إذا لم يُقَرَّن بالثلاث.

قوله: (سواء) بالرفع؛ خبر (إن) (١).

قوله: (ومن قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلني الدار؛ كان شرطاً)، وهذه المسألة: للاستشهاد على أن «على» للشرط، وليست بمسألة ابتدائية.

قوله: (وهذا لأنه للزوم حقيقة ٣٢٢٢ م، واستيعار للشرط؛ لأنه يلزم الجزاء).

بيانه: أن كلمة «على» للاستعلاء، وهي حقيقة اللغوية، كما تقول: زيد على السطح، ثم جعلت للإلزام حقيقة شرعية، كما يقال: لفلان علي ألف درهم؛ لأن في لزوم الشيء على الشيء: معنى الاستعلاء، ثم إذا استعملت للشرط؛ تكون مجازاً، ومُجَوِّزُ المجازِ الأنصال من حيث املازمة؛ لأن وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء.

قوله: (فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط)، وذلك لأن المشروط لا يوجد إلا عند وجود الشرط، والشرط: عبارة عن جميع أجزائه، [فما لم يوجد جميع أجزائه] (٢) لا يوجد الشرط، فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط؛ لعدم وجود الشرط، فافهم.

(١) يعني: في قول صاحب «الهداية» «حتى إن قولهم: أحمل هذا الطعام يدرم أو على درهم؛ سواء» ينظر: «الهداية» للقرعيني [٢/٢٦٣].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ل».

لأنه للعوض على ما مر وإذا لم يجب المال كان مُبْتَدَأً فَوَقَعَ وَيَمْلِك الرِّخْعَةَ .
 وَلَوْ قَالَ الرَّوْجُ: «طَلَّقِي نَفْسِكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ» ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا
 وَاحِدَةً ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مَا رَضِيَ بِالنِّسْوَةِ إِلَّا لِيُسَلَّمَ لَهُ الْأَلْفُ كُلُّهَا
 بِخِلَافِ قَوْلِهَا طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ^(١) ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا رَضِيَتْ بِالنِّسْوَةِ بِأَلْفٍ كَانَتْ
 يَتَغَضَّيْهَا أَرْضَى .

وَلَوْ قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ» ، فَقِيلَتْ ؛ طَلَّقَتْ وَعَلَيْهَا الْأَلْفُ وَهُوَ

عابه البهائي

يَقَالُ: تَوَزَّعُوهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ . أَي: تَقْسِمُوهُ ، وَهُوَ مُتَعَدٌّ كَمَا تَرَى ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَالَ
 عَلَى هَذَا فِي الْمُثْنِ: لَا يَتَوَزَّعُ ، عَلَى صِيغَةِ الْمُبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ .

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا مَرَّ) أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ: (لِأَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ تَصَحَّبُ الْأَعْوَاضُ) .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ الرَّوْجُ: «طَلَّقِي نَفْسِكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ» ، فَطَلَّقَتْ
 نَفْسَهَا وَاحِدَةً ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ
 الزَّوْجَ لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ؛ إِلَّا بِسَلَامَةِ الْأَلْفِ لَهُ ، وَرِصَاةِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِالْأَلْفِ
 لَمْ يَدُلَّ عَلَى رِصَاةِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِأَقْلٍ مِنَ الْأَلْفِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقَنِي ثَلَاثًا
 بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ؛ تَقَعُ وَاحِدَةً بَاطِنَةً ؛ لِأَنَّ امْرَأَةً لَمَّا رَضِيَتْ بِتَمَلُّكِهَا نَفْسَهَا
 بِوَفْوِجِ الْبَيْتُونَةِ بِالْأَلْفِ ؛ كَانَتْ رَاضِيَةً بِوَفْوِجِ الْبَيْتُونَةِ بِأَقْلٍ مِنَ الْأَلْفِ بِالطَّرِيقِ
 الْأَوَّلِيِّ ؛ وَلِأَنَّ الزَّوْجَ أَتَى بِمَا طَلَبَتْ مِنَ النِّسْوَةِ ، وَزَادَهَا خَيْرًا بِنَقْصَانِ الْبَدَلِ ،
 بِخِلَافِ الْأَوَّلِيِّ ؛ فَإِنَّ نَقْصَانَ الْبَدَلِ مِنَ الْمَرْأَةِ لَيْسَ بِخَيْرٍ لِلزَّوْجِ ، فَكَانَتْ مُخَالَفَةً
 [١/٣٢٣/٢] لِأَمْرِ الزَّوْجِ ؛ فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ» ، فَقِيلَتْ ؛ طَلَّقَتْ وَعَلَيْهَا الْأَلْفُ) ،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: (خ: بِأَلْفٍ) .

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٣] .

كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ.

وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ بِأَلْفٍ بَعْوَضِ أَلْفٍ يَحِبُّ لِي عَلَيْكَ وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَى أَلْفٍ عَلَى شَرْطِ أَلْفٍ يَكُونُ لِي عَلَيْكَ وَالْبَعْوَضُ لَا يَحِبُّ بِدُونِ قَبُولِهِ وَالْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ لَا يَنْزِلُ قَبْلَ وَجُودِهِ وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ ؛ لِمَا قُلْنَا. وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» ، فَقَبِلَتْ ، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» ، فَقَبِلَ ؛ عَتَقَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَقْبَلَا. وَقَالَا: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأَلْفُ إِذَا قَبِلَ ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ.

مُغَايَةِ الْبَيَانِ

وهذه من [٤٦٣١] مُعَادَةِ «الجامع الصغير»^(١) ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِيْجَابٌ مُعَاوَضَةٌ. فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ ، فَإِذَا قَبِلَتْ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ؛ لَوْجُوبِ الْمَالِ ؛ لَكِنْ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ ، حَتَّى إِذَا قَامَتْ قَبْلَ الْقَبُولِ ؛ بَطَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِهَا ، وَتَمْلِكُ الْأَمْرَ مِنْهَا ، وَالتَّمْلِكُ كَاتٌ تَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ».

قَوْلُهُ: (فِي الْوَجْهَيْنِ) ، أَي: فِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ) وَفِي قَوْلِهِ: (أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ).

قَوْلُهُ: (وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ ؛ لِمَا قُلْنَا) ، أَي: لَوْجُوبِ الْمَالِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» ، فَقَبِلَتْ ، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» ، فَقَبِلَ ؛ عَتَقَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَقْبَلَا.

وَقَالَا: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأَلْفُ إِذَا قَبِلَ ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٥].

لَهُمَا أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يُسْتَعْمَلُ لِلْمُعَاوَضَةِ فَإِنَّ قَوْلَهُمْ أَخْمِلُ هَذَا الْمَتَاعَ وَلَكَ دِرْهَمٌ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِمْ بِدِرْهَمٍ وَلَهُ أَنَّهُ جُمْلَةٌ تَامَةٌ فَلَا تَرْتَبُ بِمَا قَبْلَهُ إِلَّا بِدَلَالَةٍ إِذِ الْأَصْلُ فِيهَا الْإِسْتِفْلَالُ وَلَا دَلَالَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ يَنْفَكَّانِ عَنِ الْمَالِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ لِأَنَّهُمَا لَا يُوجِدَانِ دُونَهُ.

غاية البسر

وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

وقال في «الأصل»: «إِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرَوْحِهَا: «اخْلَعْنِي وَلَكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ»، أَوْ طَلَّقْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ، فَفَعَلَ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْأَلْفِ شَيْءٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: المال لازم»^(٢).

لَهُمَا طَرِيقَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاوَ مُسْتَعَارٌ لِمَعْنَى الْمَاءِ مَجَاراً؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِمْ: «وَاللَّهِ وَبِاللَّهِ»، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ؛ كَانَ قَوْلُهَا: طَلَّقْنِي وَلَكَ أَلْفٌ، بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا: طَلَّقْنِي بِالْأَلْفِ، وَكَانَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ»؛ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَلْفِ»، فَيَلْزِمُ الْأَلْفُ عَلَيْهَا إِذَا طَلَّقَهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا قَبِلَتْ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يَتَعَلَّقُ بِقَبُولِهَا، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَجْهُ الْحَمْلِ عَلَى الْمَجَازِ: دَلَالَةُ الْمُعَاوَضَةِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ [٣/٣٢٢ م] عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ: «حُذِّ هَذَا الْعَبْدَ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ»، أَوْ قَالَ: «أَخْمِلْ هَذَا الْمَتَاعَ إِلَى مِزْلِي وَلَكَ دِرْهَمٌ»؛ كَانَ مُعَاوَضَةً، فَكَذَا هَذَا.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٥ - ٢١٦].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٤/٥٥٥، ٥٥٦ / طبعة - وزارة الأوقاف القطرية]، شرح قاضيخان على الجامع الصغير [ق/١٣٦]، «مختلص الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٨١]، «بدائع الصنائع» [٣/١٥٢]، «الفتاوى الثارخانية» [٤/٢٢٤]، «الجوهرة البيرة» [٢/١٣٤]، «الفتاوى الهندية» [٢/٣٥].

غاية البیان

والثاني: أن الواو للحال، أي: طلقني في حال ما يكون لك علي ألف درهم، وأنت طالق في حال ما يكون لي عليك ألف درهم، كما قل في المأذون إذا قال بعده: «أد إلي ألفاً وأنت حرٌّ»، أي: والحال أنك حرٌّ في حال أدائك؛ حتى لا يعتق العبد إلا عند الأداء.

وكما قال في «السیر»: «افتحوا الباب وأنتم آمنون، وإلهم لا يأمنون ما لم يفتحوا»^(١)، فلما كانت الواو للحال - والأحوال شروط - توقف الطلاق على قبول المال.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أن الواو للعطف في الأصل، وقوله: (وعليك ألف) جملة تامة، ولا يجعل متصلاً بما قبله؛ لأن الأصل أن تشبذ كل جملة بنفسها، كما في قولك: جاء زيد، وذهب عمرو، لا يتعلق ذهاب عمرو بمجيء زيد؛ إلا إذا وجد دليل لارتباط لإحدى الجمليتين بالأخرى، كما دل دليل المعاوضة في البيع والإجارة؛ لأنهما لا ينفكان عن المال، فحمل الواو فيهما على الباء، لدلالة المعاوضة.

بخلاف الطلاق؛ فإنه مشروع بمال وبغير مال، فلم يقتض لعوض لا محالة، فلم يحمل على الباء؛ بل كان كلاماً مبتدأ، كأنها قالت: طلقني ولك ألف في بيتك، أو كأنه قال: أنت طالق وأنا أدعي عليك ألفاً، ولا يصح دعوى الحال؛ لأن الواو ليست بموضوعة للحال، وإنما استعيرت لها محازاً، والأصل عدم المجاز.

غاية ما في الباب: أن الواو تحتل الحال؛ لكن لا يجب المال بالشك والاحتمال، فلما لم يجب [٤٦٣/١] المال؛ وقع الطلاق رجعيًا.

(١) ينظر «السیر الكبير» مع شرح السرخسي «لمحمد بن الحسن» [ص/٣٦١ - ٣٦٢].

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ أَوْ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَبِلْتَ فَالْخِيَارُ بَاطِلٌ إِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ وَهُوَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَإِنْ

غاية البيان

والجوابُ عن مسألة المأذون: فإنه لو لم يُجعل الواو للحال؛ يكون الأمرُ بأداء الألف للأجنبي؛ فلا يجوز؛ لأنه لا حقَّ له على الأجنبي.

والجوابُ عن مسألة «السَّير»: أن ثَمَّةَ دَلِّ الدَّلِيلُ على إرادة الحال؛ لأنَّ المقصودَ: إعلاء الإسلام، وأنَّ يعلموا محاسن الشريعة، وذلك (٢/٣٢٤م) لا يحصلُ إلاَّ بالنزول، فافهم.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ) ... إلى آخره.

وصورتها في «الجامع الصغير»: «محمَّد عن يعقوب، عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجلٍ قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً على ألفٍ درهمٍ على أنِّي بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ»، فقالت: «قبِلْتُ» قال: الطَّلَاقُ واقعٌ، والخيارُ باطلٌ ^(١)، وهذه من الحواصص.

وقال أيضاً: «محمَّد عن يعقوب، عن أبي حنيفة: في رجلٍ قال لامرأته: أنتِ طالقٌ ثلاثاً على ألفٍ درهمٍ، على أنكَ بالخيارِ، فقالت: قبِلْتُ. قال: إن رُدَّتِ الطَّلَاقُ في الثلاثةِ الأيَّامِ؛ بطلَ الطَّلَاقُ، وإن اختارتِ الطَّلَاقُ في الثلاثةِ الأيَّامِ؛ فالطَّلَاقُ واقعٌ، والألفُ ماضيةٌ للزوج. وعندَهُما: الطَّلَاقُ واقعٌ في الوجهينِ جميعاً، والمالُ لازمٌ، والخيارُ باطلٌ ^(٢)».

اعلم: أنَّ الخيارَ إذا كان من جانبِ الزوج؛ يكونُ باطلاً بالاتِّفاقِ، وذلكَ لأنَّ الخُلْعَ من جانبِ الزوجِ يمينٌ؛ لِمَا حَقَّقْنَا قَبْلَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢١٦ - ٢١٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢١٧].

رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الثَّلَاثِ بَطْلَ وَإِنْ لَمْ تَرُدَّ طَلَّقَتْ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ وَهَذَا عِنْدَ

غَايَةِ الْبَيَانِ

فَقَبِلْتُ ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَزِمَهَا الْمَالُ ، ثُمَّ أَثَرُ الْخِيَارِ فِي الْفُسْخِ بَعْدَ صَحَّةِ الْإِيجَابِ .
لَا فِي الْمَنْعِ مِنَ الْإِيجَابِ ، وَالْيَمِينُ لَا يَجْرِي فِيهَا الْفُسْخُ .

أَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ مِنْ جَانِبِ الْمَرْأَةِ: فَفِيهِ اخْتِلَافٌ ؛ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: شَرْطُ
الْخِيَارِ صَحِيحٌ .

وَقَالَا: هُوَ بَاطِلٌ كَمَا فِي الْأُولَى (١) .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا شَرْطُ الْيَمِينِ ، وَهُوَ قَبُولُ الْأَلْفِ ، فَكَمَا لَا
يَصَحُّ الْخِيَارُ فِي الْيَمِينِ لَا يَصَحُّ الْخِيَارُ فِي شَرْطِ الْيَمِينِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ
إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ ؛ كَانَ بِالْخِيَارِ بَاطِلًا .

وَوَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ (رضي الله عنه): أَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ
جَانِبِهَا تَمْلِيكُ مَالٍ بِعَوَضٍ ، وَصَحُّ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فَكَذَا فِي الْخُلْعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي
مَنْهَاهُ ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَتْ: «اخْتَلَعْتُ نَفْسِي مِنْكَ بِكَذَا» ، ثُمَّ رَجَعَتْ ، أَوْ قَامَتْ عَنِ
الْمَجْلِسِ قَبْلَ قَبُولِ الزَّوْجِ ؛ بَطُلَ .

[٣/٥٢٢٤/٣] وَكَذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ ؛ حَتَّى إِذَا كَانَ الزَّوْجُ
غَائِبًا فَبَلَغَهُ فَقَبِلَ ؛ كَانَ بَاطِلًا ، وَكَذَا لَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ ؛ بَأَنَّ قَالَتْ: إِذَا جَاءَ
عَدُّ فَقَدْ خَالَعْتُ نَفْسِي مِنْكَ بِكَذَا ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهَا مُبَادِلَةٌ ، وَيَجْرِي الْخِيَارُ
فِي الْمُبَادَلَاتِ ؛ لِاحْتِمَالِهَا الْفُسْخَ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ ؛ حَيْثُ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ
جَانِبِ يَمِينٍ ، وَلِهَذَا لَا يَصَحُّ رَجوعُهُ ، وَلَا يَبْطُلُ بَقِيَامُهُ عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨١/٦] ، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٣٥٢/٣] ، «زاد

الفهاء» [١٥٨/ق] ، «الباية شرح الهداية» [٥١٣/٥] ، «البحر الرقيق» [٧٩/٤] .

أَبِي حَنِيفَةَ،

❦ نهاية تبيان ❦

ما وراء المجلس، ويصحُّ تعليقه بالخطر؛ بأنَّ قالَ: إذا جاء غَدٌ فقد خالعتك على ألفِ درهم.

ثُمَّ دَكَرَ مَسْأَلَةَ النِّكَاحِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَلَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ».

وصورتها: «قَالَ لَامْرَأَةٍ: «زَوِّجِينِي نَفْسِكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ عَلَى أَتِي بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» . قَالَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ، وَالْخِيَارُ بَاطِلٌ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَصْحُحُ مَعَ الْهَزْلِ؛ فَلَأَنَّ يَصْحَحَ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - وَهُوَ دُونَ الْهَزْلِ - أَوَّلَى، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْفُسْخَ بَعْدَ تَمَامِهِ، فَلَمْ يَحْتَمِلِ الْخِيَارَ.

والفرق [١/١٦٤] بين النكاح والخلع: أن منافع البضع وإن كانت مالا متقومًا عند الدخول؛ ليست بمقصودة بنفسها في كونها مالا؛ بل بطريق الضرورة، ولا ضرورة في تصحيح الخيار، وفي جانب الزوج - وإن وجد المال - لم يجعل مفردًا بحكمه؛ لأن المال في باب النكاح تابع غير مقصود بنفسه، بخلاف باب الخلع؛ فإن المال فيه مقصود.

وذكر مسألة الكتابة بشرط الخيار ثلاثة أيام؛ حيث تصح الكتابة والخيار جميعاً؛ لأن عقد الكتابة معاوضة من الجانبين، محتمل للفسخ بالإقالة؛ فصارت كبيع سواء، وليس كذلك الكاخ؛ فإنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.

والحاصلُ: أَنَّ الْعُقُودَ ثَلَاثَةٌ:

لازم لا يحتمل الخيار؛ لكونه غير محتمل الفسخ؛ وذلك كالنكاح والطلاق.

وغيرُ [٣/٣٢٥م] لازم، فلا يثبتُ فيه الخيارُ؛ وذلكَ كلوكالَةٍ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢١٧].

وَقَالَا: الْخِيَارُ بَاطِلٌ فِي الْوُجْهَيْنِ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَعَلَيْهَا أَلْفٌ دِرْهَمٌ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ لَا لِلْمَنْعِ مِنَ الْإِنْعِقَادِ وَالتَّصَرُّفَانِ لَا يَحْتَمِلَانِ الْفَسْخَ [١٤١/١] مِنَ الْحَاثِيَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي جَانِبِهِ يَمِينٌ وَمِنْ جَانِبِهَا شَرْطٌ .

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْخُلْعَ فِي جَانِبِهَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ حَتَّى يَصْحَ رُجُوعُهَا وَيَتَوَقَّفَ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ فَيَصْحُ إِشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ .

أَمَّا فِي جَانِبِهِ يَمِينٌ حَتَّى لَا يَصْحَ رُجُوعُهَا وَيَتَوَقَّفَ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ وَلَا خِيَارٌ فِي الْإِيمَانِ وَجَانِبُ الْعُدِّ فِي الْعَتَاقِ مِثْلُ جَانِبِهَا فِي الطَّلَاقِ .

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقْتُكَ أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَلَمْ تَقْبَلِي»، فَقَالَتْ: «قَبِلْتُ» ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بَعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ أَمْسٍ فَمَنْ تَقَبَّلَ فَقَالَ قَبِلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي .

غاية البيان

ولازمٌ يحتملُ لفسخَ ؛ وذلك كالبيع ، فيجري الخيارُ فيه .

قوله: (فِي الْوُجْهَيْنِ) ، أي: فيما إذا كان الخيارُ مِنْ جَانِبِهَا أَوْ مِنْ جَانِبِهِ .

قوله: (وَالْتَّصَرُّفَانِ) ، أي: إيجابُ الزَّوْجِ وقبولُ المرأةِ .

قوله: (وَجَانِبُ الْعَبْدِ فِي الْعَتَاقِ مِثْلُ جَانِبِهَا فِي الطَّلَاقِ) ، يعني: إذا طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ ، وَجَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ ، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ جَازَ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ .

وعندهما . لَا يَصْحُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ امْرِئٍ شَرْطُ الْيَمِينِ ، وَلَا يَصْحُ الْخِيَارُ فِي الْيَمِينِ ، فَكَذَا فِي شَرْطِهَا .

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقْتُكَ أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَلَمْ تَقْبَلِي»، فَقَالَتْ: «قَبِلْتُ» ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ) .

.....

﴿ غَايَةُ الْبَيَان ﴾

وصورة المسألة في «الجامع الصغير»: «محمّد عن يعقوب، عن أبي حنيفة عليه السلام: في رجل يقول لامرأته: «طلقتك أمسٍ بألف درهم»، فلم تقبلي، فقالت المرأة: قبلت، فإن القول قوله، قال: ولو قال رجل لآخر: «عُتِّك هذا العبدُ أمسٍ بألف» فلم تقبل، وقال المشتري: «بل قبلت»؛ فإن القول قول المشتري»^(١)، ومسألة البيع من الخواص.

وقال الحاكم الجليل الشهيد في المسألة الأولى: القول قول الزوج مع يمينه. ثم أعلم: أن لا فرق بينهم إذا قال: طلقْتُك أمسٍ بألف درهم، أو على ألف درهم، وبه صرح في «الكافي» و«شرح»^(٢).

وجه الفرق بين الطلاق والبيع: أن الطلاق بمال يمين؛ لأنه تعليق الطلاق بشرط قبول المرأة المال، واليمين يتم بالحالف، ولا يلزم من وجود اليمين وجود الشرط، فلم يكن الإقرار باليمين إقراراً بوجود الشرط؛ لأنه إذا وجد الشرط؛ انحلت اليمين وارتفعت، فكان القول قول الزوج مع اليمين؛ فلم يقع الطلاق.

بخلاف البيع؛ فإنه لا يصح إلا بإيجاب وقبول؛ بحيث لا [٣/٢٢٥ ط/م] صحة لأحدهما بدون الآخر؛ حتى يتوقف أحدهما على الآخر في المجلس، فكان الإقرار بالبيع إقراراً بالقول لا محالة، فكان القول قول المشتري؛ فيثبت البيع، فإذا أنكر البيع بعد صحته؛ فقد رجع عن بعض ما أقر به. أعني: عن القول؛ فلا يصدق.

يؤيده: ما إذا حلف لا يبيع، فباع ولم يقبل؛ لا يحث.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٦].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١/١٨١].

وَوَحَهُ الْفَرْقُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالْمَالِ يَمِينٌ مِنْ جَانِبِهِ فَلَا إِقْرَارَ بِهِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالشَّرْطِ لِصِحَّتِهِ بِدُونِهِ أَمَّا الْبَيْعُ لَا يَتِمُّ بِدُونِ الْقَبُولِ^(١) فَلَا إِقْرَارَ بِهِ إِقْرَارٌ بِمَا لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ فَبِنِكَارِهِ الْقَبُولُ رَجُوعٌ مِنْهُ.

قَالَ: وَالْمُبَارَاةُ كَالْحُلْعِ، كِلَاهُمَا يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله.

غاية البيان

فَعَلِمَ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْبَيْعِ إِقْرَارٌ بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ رَكْنٌ فِيهِ كَالِإِجَابِ.

قَوْلُهُ: (فَلَا إِقْرَارَ بِهِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالشَّرْطِ)، أَيُّ: الْإِقْرَارُ بِالْيَمِينِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ قَبُولُ الْمَرْأَةِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الضَّمِيرَ فِي قَوْلِهِ: (بِهِ) وَإِنْ كَانَ رَاجِعًا إِلَى لِيَمِينٍ - وَهِيَ مُؤَنَّثَةٌ - عَلَى تَأْوِيلِ الْحَلْفِ، وَكَذَا الضَّمِيرُ الرَّاجِعُ فِي قَوْلِهِ: (لِصِحَّتِهِ): إِلَى الْيَمِينِ عَلَى هَذَا. وَالضَّمِيرُ فِي: (بِدُونِهِ) رَاجِعٌ إِلَى (الشَّرْطِ).

قَوْلُهُ [١/١٦٤هـ]: (فَلَا إِقْرَارَ بِهِ إِقْرَارٌ بِمَا لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ)، وَالضَّمِيرُ الْبَارِزُ فِي (بِهِ) وَالْمُسْتَرِ فِي^(٢) (لَا يَتِمُّ) رَاجِعَانِ إِلَى (الْبَيْعِ)، وَفِي (بِهِ) - بَعْدَ حَرْفِ الْإِسْتِثْنَاءِ - رَاجِعٌ إِلَى (مَا)، وَ«مَا» عِبَارَةٌ عَنِ الْقَبُولِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْبَيْعِ إِقْرَارٌ بِالْقَبُولِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْمُبَارَاةُ كَالْحُلْعِ، كِلَاهُمَا يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٣).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «نَحْوُ»، أَصَحُّ إِلَّا بِالْقَبُولِ.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَالْمُسْتَرُ فِيمَا». وَالْمُسْتَرُ مِنْ: «فَعَلَ»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«د».

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٤].

شهادة البين

يُقَالُ: بَارَأَ شَرِيكَهٗ، أَي: أَبْرَأَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وَمَنْهُ: الْمُبَارَاةُ، كَالْخُلْعِ، وَهِيَ بِالْهَمْزِ^(١).

ثُمَّ الْأَصْلُ هُنَا: أَنَّ الْمُبَارَاةَ وَالْخُلْعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُسْقِطُ مِنَ الرُّوَجَيْنِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ؛ كَالْمَهْرِ وَالتَّنْفِقَةِ الْمَاضِيَةِ.

وَلِأَنَّمَا قَيَّدْنَا بِالتَّنْفِقَةِ الْمَاضِيَةِ؛ لِأَنَّ لِلْمُخْتَلِعَةِ وَالْمُبَارِئَةِ التَّنْفِقَةَ وَالسُّكْنَى مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»^(٢).

أَمَّا إِذَا اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ التَّنْفِقِ وَالسُّكْنَى؛ صَحَّتِ الْبِرَاءَةُ عَنْ التَّنْفِقِ، وَلَمْ تَصَحَّ الْبِرَاءَةُ عَنِ السُّكْنَى؛ لِأَنَّ التَّنْفِقَ حَقُّهَا، وَالسُّكْنَى حَقُّ الشَّرْعِ كَذَا ذَكَرَ فِي «شرح كتاب [٣/٣٢٦/٢] النفقات» لِلْخَصَافِ^(٣).

لَكِنْ يَتَبَيَّنُ أَنَّ تَعَلُّمَ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ التَّنْفِقِ إِنَّمَا يَصَحُّ فِي ضَمَنِ عَقْدِ الْخُلْعِ؛ تَعَالًا لِلْخُلْعِ، حَتَّى لَوْ أَسْقَطَتْ نَفَقَتَهَا بَعْدَ الْخُلْعِ بِإِبْرَاءِ الزَّوْجِ عَنْهَا؛ لَا يَصَحُّ ذَلِكَ، وَبِهِ صَرَّحَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح الكافي»^(٤)؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَقْصُودَةً بِالْإِسْقَاطِ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وَجُوبِهَا، وَهِيَ تَجِبُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ عَنْ مُؤْنَةِ السُّكْنَى؛ بَأَنُ سَكَنَتْ بَيْتَ نَفْسِهَا، أَوْ التَّرَمَّتْ مُؤْنَةَ السُّكْنَى؛ صَحَّ ذَلِكَ مُشْرُوطًا. كَذَا ذَكَرَهُ فِي «شرح الكافي»^(٥).

(١) وصورتها: أَدَّ يَفْعُولُ - بَرَأْتُ مِنَ النِّكَاحِ ادِّي بَيْنِي وَبَيْنَكَ عَلَى أَلْفِ لَمَلْتِ - يَنْظُرُ: «الْجَوْهَرَةُ النُّبَرَةُ» (٦١/٢)، «الْبَيَانُ شَرْحُ الْكِتَابِ» (٦٦/٣).

(٢) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٧٣].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح كتاب النفقات» لِلصَّادِقِ الشَّهِيدِ [ص/٧٧].

(٤) يَنْظُرُ: «المبسوط» لِلسَّرَخْسِيِّ [١٧٢/٦].

(٥) يَنْظُرُ: «المبسوط» لِلسَّرَخْسِيِّ [١٧٣/٦].

غاية البيان

وعند أبي يوسف: المِباراة تُسقط، والخُلْع لا يُسقط إلا المسمى.
وقال محمد: لا يُسقطن شيئاً سوى المسمى في عقد الخُلْع^(١).
وذكر الشيخ أبو نصر: قول الشافعي^(٢) كقول محمد.

وجه قول محمد: أن الخُلْع عبارة عن طلاق بعوض، وفي الطلاق على مال يجب المسمى لا غير، فكذا في الخُلع، والجامع: كونهما طلاقاً بعوض، ولهذا لا تسقط الفقة بالخُلْع؛ فالمهر أولى بالأ يسقط، لأن الفقة أضعف.

ولأبي يوسف: أن المِباراة تقتضي البراءة من الجانبين جميعاً؛ لأنها مُفاعلة، وهي تقتضي نسبة الفعل إلى فاعلين، إلى أحدهما صريحاً، وإلى الآخر ضمناً. فيشت براءة كل واحد منهما بالآخر، ولا كذلك الخُلْع؛ لأن المفهوم منه الانخلاع. وقد حصل الانخلاع في نفس النكاح؛ فلا حاجة إلى الانخلاع في سائر الأحكام.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المِباراة تقتضي براءة كل واحد من الزوجين عن الآخر؛ لما قلنا؛ فتثبت البراءة مُطلقة، ولا تُقيّد بالمسمى خاصة؛ عملاً بإطلاق اللفظ؛ لكن قيّدت بالحقوق الواجبة بالنكاح دون سائر الديون؛ لدلالة غرض الزوجين من المِباراة على ذلك.

وكذلك الخُلْع يُسقط براءة كل واحد منهما عن الآخر ممّا يتعلق بالنكاح؛ لأنه في معنى المِباراة؛ لأنه من قولهم: خلعت الخُف من الرجل، أي: نزعته منها، والنزع لا يكون [٣/٣٢٦ م] إلا بالفصل والانفصال، وهذا المعنى لا يكون إلا

(١) يطر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩١]، «المبسوط» [١٨٩/٦]، «بدائع الصانع» [٢/٢٣٧]، [٢٣٨]، «فتاوى قاضي خان» [١/٥٢٩، ٥٣٠]، «تبيين الحقائق» [٢/٢٧٢، ٢٧٣]، «الجوهر» السيرة» [٢/٨١]، «البحر الرائق» [٤/٩٤، ٩٨].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٥١٢].

شأية البين

بانقطاع جميع الحقوق الواجبة بالنكاح، عملاً بإطلاق لفظ الخلع.
ويدل عليه: قول النبي ﷺ: «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قَيْدَ شِبْرٍ؛ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ^(١)
الْإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»^(٢).

بمعنى: أنه قد برئ منه. ويقال: خلع الخليفة؛ إذا برئ من الخلافة وخرج منها، ولا جائز أن يكون مخلوعاً وقد [٤٦٥، ١] بقي له شيء من أحكامها، فدل ذلك على أن لفظ: «الخلع» يتضمن البراءة.

وأما أبو يوسف: فيقول: المبرأة لفظ موضوع البراءة، لا يُعقل به غيرها، فأوجبنا البراءة، والخلع بمنزلة الطلاق على ما.

وثمره هذا الأصل إنما تظهر فيما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي»: «لو كان مهرها ألف درهم، فاحتلعت منه قبل الدخول على مئة درهم من مهرها؛ فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: ترجع عليه بأربعمائة، ولو كانت قصت ألف ثم احتلعت بمئة درهم منه؛ لم يكن للزوج غير المئة في قول أبي حنيفة.

وعندهما. يرجع عليها إلى تمام النصف، وكذلك لو كان المهر عبد بعينه في يدها، فاحتلعت منه بمئة درهم عند أبي حنيفة: لا يرجع عليها بشيء من العبد.

(١) الرِّبْقَةُ في الأصل: عُرَّة في حبل تُجعل في عنق ابنة أو يدها، فاستعارها للإسلام بمعنى: ما يشد به المسلم نفسه من عرى الإسلام، أي: حدوده وأحكامه وأوامره ونواهيه. وتُجمع الرِّبْقَةُ على: أَرْتَاقٍ وَرَبَاقٍ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢، ١٩٠/١] مادة: ربق.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب السنة/ باب الخوارج [رقم ٤٧٥٨]، وأحمد في «المسند» [١٨٠/٥]، والحاكم في «المستدرک» [٢٠٣/١]، من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

قال ابن الملقن: «هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ». بطر: «البلد المير» لابن الملقن [٥٢٧/٨].

❦ هاية البيان ❦

وعندهما: يرجع عليها بنصف العبد^(١).

ثم بالخلع: هل تقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح؟ في ظاهر الرواية:

لا

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يقع.

وكذلك المبرأة: هل ترجب البراءة عن سائر ديون؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح: أنها لا ترجب. كذا في «الفتاوى الصغرى»^(٢).

أما إذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال: فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح؟ ففي ظاهر الرواية: لا تقع؛ لأن لفظ الطلاق لا يدل على إسقاط الحق الواجب بالنكاح.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: تقع البراءة [٣١٧/٢] عنها لإتمام المقصود. ولو كن الخلع بلفظ البيع والشراء: اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة قال في «الفتاوى الصغرى»: والصحيح أنه كالخلع والمسارة، وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع^(٣). كذا نقل في «خلاصة الفتاوى» عن «نسخة خواهر زاده».

وقال في «الفتاوى الصغرى»: لو قال لامرأته: خالعتك، فقيلت المرأة: يقع الطلاق، وتقع البراءة إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر؛ يجب عليها رد ما

(١) يطر: «المبوط» للترخيص [١٩٠/٦].

(٢) ينظر: «الفتاوى لصغرى» لمصدر الشهيد [ق٦٧]، «النية شرح الهداية» [٥٢٧/٥]، «البحر الرائق» [٩٨/٤].

(٣) نظرة: «الفتاوى الصغرى» لمصدر الشهيد [ق٦٧].

وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سَمَّيَاهُ وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي الْخُلْعِ وَمَعَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام فِي الْمُبَارَاةِ لِمُحَمَّدٍ عليه السلام أَنَّ هَذِهِ مُعَاوَضَةٌ وَفِي الْمُعَاوَضَاتِ يُعْتَبَرُ الْمَشْرُوطُ لَا غَيْرُ.

في حجية البيِّن

سَأَلَ إِلَيْهَا مِنَ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَذْكُورٌ عَرَفًا بِذِكْرِ الْخُلْعِ. وَنَقَلَهُ ^(١) عَنْ أَوَّلِ «إِقْرَارِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرَ زَادَهُ عليه السلام».

فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِيهِ ^(٢) فِي أَوَّلِ مَسَائِلِ الْخُلْعِ بِقَوْلِهِ: «إِذَا قَالَ لَهَا: خَالَعُكَ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ؛ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ». فِيهِ نَظَرٌ.

قَوْلُهُ: (وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي الْخُلْعِ)، أَيُّ: مَعَ مُحَمَّدٍ. يَعْنِي: أَنَّ الْخُلْعَ لَا يُسْقُطُ شَيْئًا سِوَى الْمُسَمَّى، وَإِنَّمَا ذَكَرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ بَعْدَ ذِكْرِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عَلَى طَرَفَيْ نَقِيضٍ.

وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مُتَرَدِّدٌ، فِي الْمُبَارَاةِ: مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي الْخُلْعِ: مَعَ مُحَمَّدٍ ^(٣).

قَوْلُهُ: (هَذِهِ مُعَاوَضَةٌ)، أَيُّ: لِمِظَّةِ الْمُبَارَاةِ وَنِظْفَةِ الْخُلْعِ: مُعَاوَضَةٌ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ بِعَوَضٍ.

قَوْلُهُ: (لَا غَيْرُ)، فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ النَّحْوِيِّينَ. فَقَالَ الْبَصَرِيُّونَ: هُوَ مِنْنِي بَضْمٌ

(١) يعني: الصدر الشهيد في «الفتاوى الصغرى» [ق ٦٧/ب] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧).

(٢) قد صَبَّ فِي «غ»، و«م»، و«ر»، و«ف»: فوق كلمة «فيه»، وهو استشكل في محله؛ إِنْ كَانَ الصَّحِيحُ فِي: «فيه» عَائِدًا عَلَى كِتَابِ: «الهداية»؛ فَلَمْ يَجِدْ هَذَا النِّقْلَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُزَلَّفُ! ثُمَّ ظَفَرْتُ بِهَذَا النِّقْلِ فِي «المتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٦٦/أ] مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)؛ فَاسْتَأْنَسْتُ بِذَلِكَ كَوْنُ الصَّحِيحِ فِي: «فيه» عَائِدًا عَلَى كِتَابِ: «الفتاوى الصغرى».

(٣) ينظر: «لاختيار» [١٦٠/٣]، «الجوهرة البيرة» [٦١/٢]، «فتح القدير» [٢٣٣/٤]، «حاشية ابن عابدين» [٤٦٠/٣].

ولأبي يوسف رحمته الله أن المبرأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدها بحقوق النكاح لدلالة الغرض.

أما الخلع فمقتضاه الإخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولأبي حنيفة رحمته الله أن الخلع ينبي عن الفضل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالبراءة فنعمل بإطلاقيهما في النكاح وأحكامه وحقوقه.

غاية البيان

الراء ؛ لأنه قطع عنه المضاف إليه ونوي ؛ فصار غاية ، كقيل .

وفرقهما : أن « قبل » ظرف ، وليس « لا غير » بظرف .

وقال الزجاج : « لا غير » برفع الراء والتسوين ؛ على تقدير : ليس فيه غير .

وقال الكوفيون : « لا غير » مبنياً على الفتح ؛ مثل : « لا ريب » ^(١) ، وقد عرف

في موضعه .

قوله : (وأنه مطلق) ، أي : لفظ المبرأة مطلق عن قيد المسمى ، فلا يتقيد بالمسمى ؛ لأن المطلق يُجرى على إطلاقه ؛ إلا إذا دل الدليل على التقييد ، كما قيّدنا بحقوق النكاح دون سائر الديون ؛ لأن غرضهما من الخلع : قطع المنازعة الناشئة بالنكاح ، فتقيد البراءة بالحقوق الواحدة بالنكاح .

ولقائل [٣ / ٣٢٧ ط] أن يقول [١ / ١٥ ط] : لا شك أن الصريح يفوق الدلالة ، فبدلالة غرض الزوجين تتقيد المبرأة والخلع بما يتعلق بالنكاح ؛ فلأن يتقيد بالمسمى - لوجود صريح التسمية - أولى وأحرى .

قوله : (فعمل بإطلاقيهما في النكاح وأحكامه وحقوقه) ، أي : بإطلاق لفظ

(١) ينظر : « شرح كتاب سيويه » للسيرافي [٥٠ / ١] .

وَمَنْ خَلَعَ ابْنَتَهُ - وَهِيَ صَغِيرَةٌ - بِمَالِهَا ، لَمْ يَجْزُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهَا إِذَا

غَاءَ لِسَانُ

الْمُبَارَاةِ وَالْمُخْلَعِ .

ولقائل أن يقول: من جهة محمد لا نسلم أن اللفظ مطلق، سلمنا ذلك فيما إذا قال الرجل: «بارأئك أو خالعتك»، فقالت: «قيلت»، ولم يذكر المال، أو قالت المرأة: «خالعني»، أو قالت: «بارأيني»، فقال الزوج: «خالعتك»، أو قال: «بارأتك» ولم يذكر المال، أمّا إذا قال برأئك، أو قل: «خالعتك على كذا أو يكذا»، فلا نسلم أن اللفظ حينئذ يبقى مطلقاً؛ لوجود قيد التسمية، فلو لم يتقيد اللفظ بالمسمى؛ يلزم إلغاء قيد التسمية، فلا يجوز.

قوله: (وَمَنْ خَلَعَ ابْنَتَهُ - وَهِيَ صَغِيرَةٌ - بِمَالِهَا ، لَمْ يَجْزُ عَلَيْهَا) ، وهذه من مائيل «الجامع الصغير»^(١) المعادة إلى آخر الباب.

اعلم: أن الرجل إذا خاطب أبا الصغيرة، وقال: خالعت ابنتك على صداقها، أو على مالها الآخر، فقيل الأب: لم يجز عليها؛ حتى لا يسقط مهرها، ولا يلزمها شيء من المال؛ لأن البضع ليس بمتقوم حال الحروح؛ لأن الزوج لم يملكها شيئاً؛ بل أسقط حقه عنها، وولاية الأب نظرية، ولا نظر في إرام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم.

بخلاف ما إذا زوّح ابنة الصغر بماله؛ حيث يجب المهر على الابن؛ لأنه يدخل في ملكه شيء بيزاء ما يلزمه من المال، وهو معنى قوله: (بخلاف النكاح). ثم هل يقع الطلاق أم لا؟ فيه روايتان

قال الصدر الشهيد^(٢) والإمام العتّابي في «شرحيهما» لـ «الجامع الصغير»:

(١) بطر «الجامع لصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢١٤ - ٢١٥].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٣١٧].

البِضْعُ فِي حَالَةِ الْخُرُوجِ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ وَالْبَدَلُ مُتَقَوِّمٌ بِخِلَافِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ الْبِضْعَ مُتَقَوِّمٌ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطِ قَبُولِ الْأَبِ ، وَقَدْ وَجِدَ ، فَصَارَ
كَمَا إِذَا وَجِدَ الشَّرْطُ فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ ، أَمَّا إِذَا خَلَعَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى
صَدَاقِهَا ، أَوْ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ ، وَضَمِنَ ذَلِكَ ؛ صَحَّ الْخُلْعُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ [٢/٣٢٨/٣] ،
وَوَجِبَ الْمَالُ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّ التِّزَامَ بَدَلَ الْخُلْعِ مِنَ الْأَجَبِيِّ يَصَحُّ ، فَمِنْ الْأَبِ
أَوَّلَى ؛ لَكِنْ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ فِي سَقُوطِهِ ؛ بَلْ يَبْقَى كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ دَخَلَ
بِهَا ، وَالنِّصْفُ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا .

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَضْمِنْ الْأَبُ ، بَلْ شَرَطَ الضَّمَانَ عَلَيْهَا ؛ يَتَوَقَّفُ الْخُلْعُ عَلَى قَبُولِهَا
إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ ، بَأَنَّ كَانَتْ لِصَّغِيرَةٍ عَاقِلَةً ، فَإِنْ قَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ،
لَوْجُودِ الشَّرْطِ ؛ لَكِنْ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْغَرَامَةِ ؛ بَلْ
[يَجِبُ] ^(١) الْكُلُّ إِنْ دَخَلَ بِهَا ، أَوْ النِّصْفُ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ هِيَ ، بَلْ
قَبِلَ الْأَبُ عَنْهَا ، فَفِي وَقْعِ الطَّلَاقِ رَوَايَتَانِ .

ثُمَّ إِذَا صَحَّ ضَمَانُ الْأَبِ الْأَلْفَ أَوْ الْمَهْرَ ، وَهُوَ أَلْفُ دَرَاهِمٍ مَثَلًا ؛ فَلَا يَخْلُو
مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ : إِمَّا إِنْ دَخَلَ الرَّوْجُ بِهَا أَوْ لَا ، فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ؛ فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ
جَمِيعُ الْمَهْرِ ، وَلِلزَّوْجِ عَلَى الْأَبِ بِحُكْمِ الضَّمَانِ : أَلْفُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ
بِهَا ؛ فَلَهَا عَلَى الرَّوْجِ نِصْفُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الْآخَرَ يَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ
الدُّخُولِ ، وَلِلزَّوْجِ عَلَى الْأَبِ : أَلْفُ دَرَاهِمٍ بِحُكْمِ الضَّمَانِ فِي الْقِيَاسِ .

وَأَمَّا فِي الْأَسْتِخْسَانِ : فَلِلزَّوْجِ عَلَى الْأَبِ خَمْسُمِائَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَلَامَةَ
الْأَلْفِ ، وَقَدْ حَصَلَتْ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ سَقَطَ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ
الَّذِي تَرْجِعُ بِهِ الْمَرْأَةُ عَلَيْهِ ؛ فَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الضَّامِرِ ، وَهُوَ الْأَبُ ؛ هَذَا إِذَا لَمْ تَقْبِضِ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «وَلَاغ» ، «وَلَام» ، «وَر» .

عِنْدَ الدُّخُولِ وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَنِكَاحُ الْمَرِيضِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ

شبهة البان

لمهر، أمّا إذا قبضت كله؛ فيرجع الزوج بالنصف عليها، وبالنصف الآخر على الضامن، فسليم له جميع الألف، ولا يُعتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود.

وأصل المسألة: ما ذكره [١/٢٦٦] العتايي وغيره في البالغة: إذا اختلعت على ألف درهم قبل الدخول - ومهرها ألف درهم - ولم تقبض شيئاً؛ فالقياس: أن يجب عليها خمسمائة للزوج؛ لأن خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول، وقد التزمت المرأة الألف، ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة^(١)؛ لأن لها [٣/٢٢٨] على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر؛ فوجب عليها خمسمائة زائدة على الألف؛ تنميماً للألف التي التزمتها.

وفي الاستحسان: لا شيء عليها؛ لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته، وقد حصل، فلا يلزمه شيء زائد على ذلك.

أمّا إذا قبضت جميع الألف؛ ففي القياس: ترد المرأة الألف وخمسمائة.

وفي الاستحسان: لا ترد شيئاً زائداً على الألف؛ لأن المقصود سلامة المهر، وقد حصلت، فلا حاجة إلى إيجاب شيء آخر.

قالوا: فإن كان المهر شيئاً عيناً، فإنها تأخذ من الزوج عين ذلك كله إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل بها، ويرجع الزوج على الضامن - وهو الأب - بقيمة كله، أو بقيمة نصفه استحساناً.

قوله: (ولِهَذَا يُعْتَبَرُ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَنِكَاحُ الْمَرِيضِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ

(١) أصل لمقاصة: المسألة، من قولهم قصّر الخبر: إذا حكاها، فأداه على مثل ما سمع - والقصاص في الجراح. أن يشتموي مثل جرحه. وكذلك سُمِّيَتِ الْمُقَاصَةُ فِي الثَّلَاثِ؛ لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثل ما للآخر. ينظر: «النظم المستعَدت في تفسير غريب ألفاظ المهدب» لابن بطال الركني [٢/١١٤].

مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِذَا لَمْ يَجُزْ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ وَلَا يَسْتَحِقُّ مَالَهَا ثُمَّ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي رِوَايَةٍ وَفِي رِوَايَةٍ لَا يَقَعُ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِشَرْطِ قَبُولِهِ فَيُغْتَبَرُ بِالتَّعْلِيْقِ [١١٤/ط] بِسَائِرِ الشُّرُوطِ .

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ فَالْخُلْعُ وَقَعَ وَالْأَلْفُ عَلَى الْآبِ ، لِأَنَّ إِشْتِرَاطَ بَدَلِ الْخُلْعِ عَلَى الْأَجَنَّبِيِّ صَحِيحٌ فَعَلَى الْآبِ أُولَى وَلَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ وَلَايَةِ الْآبِ .

وَإِنْ شَرَطَ الْأَلْفَ عَلَيْهَا تَوَقَّفَ عَلَى قَبُولِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ فَإِنْ

عَايَةُ الْبَيَانِ

مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، إِضَاحٌ لِكَوْنِ الْبُضْعِ فِي حَالِ الْخُرُوجِ غَيْرَ مَقْوومٍ ، وَكَوْنِهِ مَتَقَوِّمًا عِنْدَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مَتَقَوِّمًا عِنْدَ الْخُرُوجِ ؛ وَقَعَ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ تَبَرُّعًا ، فَاعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، بِخِلَافِ حَالَةِ الدُّخُولِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَبَرُّعًا بِمَقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَاعْتَبَرَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ قَبُولِهِ) ، أَيُ : لِأَنَّ الْخُلْعَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ قَبُولِ الْآبِ ، وَقَدْ حَصَلَ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ عَقَبَهُ بِقَبُولِ الْآبِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ) ، أَيُ : إِنْ خَلَعَ الْآبُ الصَّغِيرَةَ ، وَضَمِنَ الْآبُ بَدَلَ الْخُلْعِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ شَرَطَ الْأَلْفَ عَلَيْهَا) ، أَيُ : شَرَطَ الْآبُ الْأَلْفَ عَلَى الصَّغِيرَةِ .

قَوْلُهُ : (إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ) ، أَيُ : إِنْ كَانَتْ عَاقِلَةً .

قَوْلُهُ : (فَفِيهِ رِوَايَتَانِ) ، أَيُ : فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَصْحَابِنَا^(١) .

(١) يَظَرُ : «الْعَايَةُ» [٢٣٩/١ - ٢٤٢] ، «مَتَحِ الْقَدِيرِ» [٢٣٩/١ - ٢٤٢] ، «الْيَدْبِيعُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَصُولِ وَالتَّصَارِيحِ» [١٥٧/ق] ، «إِبْيَايَةُ شَرْحِ الْهَدَايَةِ» [٣٠/٦] ، «لِفَتَاوَى الْهَدْيَةِ» [٥٣٢/١] .

قَبِلْتُ وَقَعَ لَطَّلَاقُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَلَا يَجِبُ الْمَلُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ
الْغَرَامَةِ^(١).

وَإِنْ قَبِلَ الْأَبُ عَنْهَا فَعَلَى الرَّوَائِثِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْأَبُ الْمَهْرَ وَهُوَ أَلْفٌ
دِرْهَمٍ طَلَّقَتْ لَوْجُودِ قَبُولِهِ وَهُوَ الشَّرْطُ وَيَلْزَمُهُ خَمْسِمِائَةٌ؛ إِنْ تَحَسَّنَا وَفِي
الْقِيَاسِ يَلْزَمُهُ الْأَلْفُ.

وَأَصْلُهُ فِي الْكَبِيرَةِ إِذَا اخْتَلَعَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى أَلْفٍ وَمَهْرُهَا أَلْفٌ فَقَبِلَ
الْقِيَاسُ عَلَيْهَا خَمْسِمِائَةً زَائِدَةً وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ
عَادَةٌ حَاصِلٌ مَا يَلْزَمُ لَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

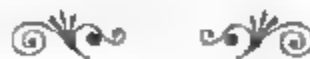
غاية البيان

قوله: (وَيَلْزَمُهُ خَمْسُ مِائَةٍ)، أي: يدرم الأب.

قوله: (خَمْسُ مِائَةٍ زَائِدَةٌ)، أي: على المهر.

قوله: (يُرَادُ بِهِ عَادَةٌ حَاصِلٌ مَا يَلْزَمُ لَهَا)، أي: يُرَادُ بِالْخَلْعِ عَادَةٌ حَاصِلٌ مَا
يَلْزَمُ لِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ.

وَاللَّهُ ﷻ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَأْبُ.



(١) راد بعده في (ط) «فإن قبض الأب عليها فيه رويتان وكذا إن حانها على مهره ولم يضمن الأب
المهر توقف على قبولها فإن قبلت طلقت ولا يسقط المهر»

بَابُ الظَّهَارِ

بَابُ الظَّهَارِ

بَابُ الظَّهَارِ

ماسبة الباب مرت في أول باب [٣/٣٢٩/م] الإيلاء.

اعلم: أن الظَّهَارَ لغة: قول الرجل لامرأته: «أنت علي كظهر أمي».

وفي الشريعة: تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأييد، كالأم والأخت والخالة والعمة، سواء كانت من نسب، أو من رضاع، أو مصاهرة.

وركن الظَّهَارِ: قوله: «أنت علي كظهر أمي»، فيقع الظَّهَارُ به؛ سواء وجدت النية أو لم توجد؛ لأنه صريح في الظَّهَارِ، وكذا إذا شَبَّه بعضه شائع أو مُعَبَّرٌ عن جميع البدن، كما في الطلاق.

وشرط الظَّهَارِ: أن يكون المظاهر مُسْلِمًا، حتى لا يصح ظهار الذمّي عندنا^(١)؛ خلافاً للشافعي^(٢).

ومن شرائطه: أن تكون المرأة مُحَلَّلَةً بالنكاح، لا بملك اليمين؛ حتى لو ظاهر من أمته، أو مدبرته، أو أم ولده؛ لا يصح؛ لأنَّ حُكْمَ الظَّهَارِ ثابت بخلاف القياس؛ لكونه مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَرُورًا، فاقْتَصَرَ عَلَى مَوْرِدِ النَّصِّ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢١٢]، «إبانة شرح الهداية» [٥/٥٣١]، «فتاوى قاضي خان» [١/٥٤٢]، «العناية» [٤/٢٤٦]، «تبيين الحقائق» [٣/٢]، «الجوهرة السيرة» [٢/٨١]، «حاشية ابن عابدين» [٣/٤٨٩]، «اللباب» [٢/٦٥].

(٢) ينظر: «البيان في شرح المهذب» للعزمي [١٠/٢٣٤]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٥].

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا، وَلَا مَسُّهَا، وَلَا تَقْبِيلُهَا، حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلى أن قال ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [النفس: ٢]. وَالظَّهَارُ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَرَّرَ الشَّرْعُ أَصْلَهُ وَنَقَلَ حُكْمَهُ إِلَى تَحْرِيمِ مُوقَاتِ الْكُفَّارَةِ غَيْرِ مُزِيلٍ لِلنِّكَاحِ.

غاية البيان

وأهله: مَنْ كَانَ أَهْلًا [٤٦٦/١ ط] لسائر التصرفات، وهو العاقل البالغ. وحكمه: حرمة الوطء ودواعيه مؤقتا إلى وجود الكفارة مع بقاء أصل النكاح؛ لقوله ﷺ للمُطَاهِرِ الْمَوَاقِعِ: «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفَرَ»^(١). قوله: (إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا، وَلَا مَسُّهَا، وَلَا تَقْبِيلُهَا، حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ^(٢).

والأصل في الظَّهَارِ: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۚ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ - ٤].

وسبب نزول الآية: ما رَوَى الْوَاحِدِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ «أَسْبَابِ نَزُولِ

(١) قال ابنُ الهمام: «أَمَّا ذِكْرُ الاستغفار فِي الْحَدِيثِ فَاللهُ أَعْلَمُ بِهِ»، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَمْ أَحِدْ فِي شَيْءٍ مِنْ طَرِيقِهِ: ذِكْرُ الاستغفار، وَهُوَ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ التَّنْزِيلِ وَالْبَزَّازُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي بَانٍ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَاعْتَزَلَهَا حَتَّى تُكْفَرَ». صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَرَوَّحَ النَّسَائِيُّ إِزْسَالَهُ.

قلنا: سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ عَنْ عِكْرِمَةَ مَرْسَلًا قَرِيبًا. يَنْظُرُ: «الدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ حَجَرٍ [٧٥/٢]، وَ«فَضَحُ الْقَدِيرِ» لِابْنِ الْهَمَامِ [٢٤٩/٤].

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٥].

غاية البيان

القرآن»^(١): بإسناده إلى عُرْوَةَ قَالَ: قَالَتْ عَدِيشَةُ رضي الله عنها: «تَبَارَكَ الَّذِي وَسِعَ سَمْعُهُ كُلَّ شَيْءٍ، إِنِّي لَأَسْمَعُ كَلَامَ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، وَيَخْفَى عَلَيَّ بَغْضُهَا، وَهِيَ تَشْتَكِي زَوْجَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهِيَ تَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَبْلَى شَبَابِي، [٣/٣٢٩ ط/م] وَتَفَرَّتْ^(٢) لَهْ بَطْنِي، حَتَّى إِذَا كَبُرَ سِنِّي، وَانْقَطَعَ وَلَدِي؛ ظَاهَرَ مِنِّي، اللَّهُمَّ إِنِّي أَشْكُو إِلَيْكَ. قَالَتْ^(٣): فَمَا بَرَحَتْ حَتَّى نَزَلَ جَنْرِيلُ بِهَذِهِ الْآيَاتِ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ الْآيَةُ^(٤).

وَقَالَ فِي «الْكَشَافِ»: «هِيَ خَوْلَةُ بِنْتُ ثَعْلَبَةَ، امْرَأَةُ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، أَخِي عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ»^(٥).

وَقَالَ فِيهِ^(٦): «وَرُويَ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ لَهَا: «حُرِّمْتَ عَلَيْهِ». فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا ذَكَرَ طَلَاقًا، وَإِنَّمَا هُوَ أَبُو وَلَدِي، وَأَحَبُّ النَّاسِ إِلَيَّ، فَقَالَ: «حُرِّمْتَ عَلَيْهِ». فَقَالَتْ: أَشْكُو إِلَى اللَّهِ فَأَقْنِي^(٧) وَوَجِدِي^(٨)، كُلَّمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «حُرِّمْتَ عَلَيْهِ».

(١) ينظر: «أسباب نزول القرآن» للواحدي [ص/٤٠٨].

(٢) أرادت أنها كانت شبه تبدد الأولاد عنده يقال: امرأة ثور؛ أي: كثيرة الورد يطر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/١٥٠ مادة: نثر].

(٣) وقع بالأصل: «قال». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و». «و».

(٤) أخرجه: ابن ماجة في كتاب الطلاق/ باب الطهار [رقم/٢٠٦٣]، وأبو يعنى في «مسند» [رقم/٤٧٨٠]، ومن طريقه الوحيد في «أسباب نزول القرآن» [ص/٤٠٨] والمحاكم في «المستدرک» [٢/٥٢٣]، من طريق أبي عُبَيْدَةَ عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ ثَعْمَانَ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الرُّبَيْعِ، قَالَ: قَالَتْ عَدِيشَةُ رضي الله عنها: به. واللفظ للواحد.

قال المحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٥) ينظر: «الکشاف» لزمرخري [٤/٤٨٤].

(٦) أي: الزمرخري رحمته الله. ينظر: «الکشاف» [٤/٤٨٥].

(٧) الفاقة. الحاجة والفقر. يطر: «الهدية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٤٨٠ مادة: فاق].

(٨) أي: حُرِّي. يطر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٦/٣٠٥].

وهذا ؛ لأنه جنائية لكونه منكراً من القول وزوراً فيتناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة.

ثم الوطء إذا حرم ، حرم بدواعيه ؛ كئلاً يقع فيه ؛ كئلاً يقع فيه كما في الإخرام بخلاف الحائض والصائم ؛ لأنه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي

غاية البيان

هتفت وشككت إلى الله. فنزلت^(١).

قال أصحابنا عليه السلام في «المبسوط»^(٢) وغيره: إن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ، فقرر الشرع أصل الظهار ، ونقل حكمه إلى تحريم يرتفع بالكفارة من غير أن يكون الظهار مزيلاً للنكاح ، كالحيض يحرّم به الوطء إلى وجود الطهر ، من غير أن يزول النكاح.

قوله: (وهذا لأنه جنائية) إشارة إلى نقل حكم الظهار إلى تحريم مؤقت بالكفارة.

بيانه: أن الظهار جنائية ؛ لأن الله تعالى سمّاه في آية الظهار: منكراً وزوراً ؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَهْتَفُوا بِأَن يَصِفَكُمْ أُولَئِكَ وَلَئِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا أَمْرَهُ وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ يُحْسِنُ إِلَيْكُمْ كَيْسًا وَيُحْسِنِ إِلَيْكُمْ وَلَا تَحْزَنْ أُولَئِكَ سَمْعُ اللَّهِ وَسَمْعُ الْوُجُوهِ﴾ [المجادلة ٢].

وأراد بالمنكر: ما تنكره الحقيقة والشرع ، وبالزور: الكذب والباطل ، فاسب أن يحازي بشوت الحرمة ، وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة: زجراً له. والضمير في: (عليها) راجع إلى: الجنائية. وفي (ارتفاعها) إلى: الحرمة

قوله: (ثم الوطء إذا حرم ، حرم بدواعيه ؛ كئلاً يقع فيه) والضمير في:

(١) أخرجه إسماعيل القاضي في «أحكام القرآن» [ص/ ١٧٨ ، ١٧٩] ، والطري في «نفيه»

[٢٣/ ٢٢٠ ، ٢٢١] ، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٠٣٣] ، عن أبي العالية عليه السلام بسنده.

قال البيهقي: «هذا مرسل ، ولكن له شواهد».

(٢) ينظر: «المبسوط» للشيخ أبي [٢٢٣/ ٦].

يُقْضَى إِلَى الْحَرَجِ وَلَا كَذَلِكَ الظَّهَارُ وَالْإِحْرَامُ.

فَإِنْ وَطِنَهَا قَتْلَ أَنْ يُكْفَرَ؛ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الْكَفَّارَةِ الْأُولَى،
وَلَا يُعَاوَدُهُ حَتَّى يُكْفَرَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِلَّذِي وَقَعَ فِي ظَهَارِهِ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ اسْتَغْفِرِ
اللَّهُ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تَكْفُرَ وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ آخَرَ وَاجِبًا لَنَبَّهَ عَلَيْهِ.

غاية البيان

(بَدَوَاعِيهِ) رَاجِعٌ إِلَى: الْوُطْءِ. وَكَذَا فِي (فِيهِ).

وَأَرَادَ بِالْدَّوَاعِي: اللَّمَسَ وَالْقُبْلَةَ؛ لِأَنَّهُمَا دَاعِيَانِ إِلَى الْوُطْءِ.

اعْلَمْ: أَنَّ الْوُطْءَ حَرَامٌ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ؛ لِمَا سَبَّيْنُ فِي فَصْلِ الْكَفَّارَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى، فَلَمَّا حُرِّمَ الْوُطْءُ؛ حُرِّمَ دَوَاعِيهِ أَيْضًا، كَمَا فِي الْإِحْرَامِ وَالْاِعْتِكَافِ وَالِاسْتِبْرَاءِ؛
كَبَلَا يَقَعُ فِي الْحَرَامِ، فَمَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يَوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، بِخِلَافِ الْحَيْضِ
وَالنِّفَاسِ وَالصَّوْمِ؛ فَإِنَّ الْوُطْءَ فِي هَذِهِ الصُّورِ [٢/٣٣٠/٢] حَرَامٌ، وَلَمْ تَحْرَمْ الدَّوَاعِي.
وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْحَيْضَ وَالنِّفَاسَ وَالصَّوْمَ يَقَعُ كَثِيرًا، فَلَوْ حُرِّمَ الدَّوَاعِي؛ أَفْضَتْ
إِلَى الْحَرَجِ، وَهُوَ مُتَنَفٍ بِالنَّصِّ، بِخِلَافِ الظَّهَارِ، وَالْإِحْرَامِ، وَالِاِعْتِكَافِ
[١٦٧/١]، وَالِاسْتِبْرَاءِ، فَإِنَّهُمْ يَقَعْنَ قَلِيلًا، وَلَا تُقْضَى حُرْمَةُ الدَّوَاعِي فِيهَا إِلَى
الْحَرَجِ، وَبَاقِي التَّقْرِيرِ مَرَّةً فِي بَابِ الْاِعْتِكَافِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ وَطِنَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ؛ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الْكَفَّارَةِ
الْأُولَى، وَلَا يُعَاوَدُهُ حَتَّى يُكْفَرَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَأَرَادَ بِالْكَفَّارَةِ الْأُولَى: الْكَفَّارَةَ الْوَاجِبَةَ بِالظَّهَارِ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَصْصُورِ،
وَالضَّمِيرُ الْبَارِزُ فِي: (لَا يُعَاوَدُهُ) رَاجِعٌ إِلَى: الْوُطْءِ؛ وَهَذَا لِمَا رَوَى صَاحِبُ
«السَّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عِكْرِمَةَ: أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ وَقَعَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

غاية البيان

فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟» قَالَ: رَأَيْتُ بَيَاضَ سَاقِهَا فِي الْقَمَرِ، قَالَ: «فَاعْتَزِلْهَا حَتَّى تُكْفَرَ عَنْكَ»^(١).

وَرَوَى صَاحِبُ «الْكَشَافِ»^(٢): أَنَّ سَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ الْبَيَاضِيَّ، قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: طَاهَرْتُ مِنْ أَمْرَاتِي، ثُمَّ أَبْصَرْتُ خُلُخَالَهَا فِي لَيْلَةِ قَمَرَاءَ فَوَاقَعْتُهَا، فَقَالَ ﷺ: «اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفَرَ»^(٣).

وَجْهُ الاستِدْلَالِ بالحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بالاستغفار، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بالكفارة الأخرى، فَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَبَيَّنَّهَا، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ؛ مِثْلُ: سُفْيَانَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ^(٤).

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا وَقَعَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ؛ فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ. وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق / باب في الظهار [رقم/٢٢٢١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٠٣٨]، والنسائي في كتاب العلق / باب الظهار [رقم/٣٤٥٩]، وابن ماجه في كتاب الطلاق / باب المظاهر بجامع قبل أن يكفر [رقم/٢٠٦٥]، من طريق الحكم بن أبيان، عَنْ عِكْرَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

قال النسائي: «المعسر أولي بالصواب من المئند». وقال ابن الملقن: «هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [١٥٨/٨].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤٨٨/٤].

(٣) لَمْ يَجِدْهُ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَمَا أَفَادَ الزَّيْلَعِيُّ فِي تَخْرِيجِهِ شَيْئًا فِي كِتَابِهِ: «تَخْرِيجُ الْأَحَادِيثِ وَآثَارُ الْوَاقِعَةِ فِي تَفْسِيرِ الْكَشَافِ» [٤٢٥/٣]، وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ أَيْضًا! وَأَصْلُ الْحَدِيثِ: أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالرَّمَذِيُّ وَجَمَاعَةٌ مِنْ رِوَايَةِ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ الْبَيَاضِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ. وَلَيْسَ فِي آخِرِهِ قَوْلُهُ: «اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفَرَ» ينظر: «إرشاد العقبة إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢٠٨/٢].

(٤) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة في منهب عالم المدينة» [٥٥٠/٢]، «روضه المستبين في شرح كتاب التلقين» [٨٤٨/٢]، «الوسيط في المذهب للجزالي» [٢٩/٦]، «البيان في مذهب الإمام الشافعي» [٣٣٤/١٠]، «الكافي في فقه الإمام أحمد» [١٦٥/٣]، «المعني لابن قدامة» [٤/٨].

غاية البيان

من مهدي. كذا أورد أبو عيسى الترمذي في «جامعه»^(١).

وقال أبو بكر الرازي: «رُويَ نحو قولنا عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وإبراهيم.

ورُوي عن عمرو بن العاص، وسعيد بن جبيرة أن عليه كفارتين»^(٢).
ثم العود الذي تجب به الكفارة فيه اختلاف.

قال أصحابنا: هو العزم على الجماع، فإذا عزم على وطئها؛ وجبت الكفارة، فإن بدا له في الوطء؛ سقطت عنه، وكأنها عندهم: لا تجب وجوباً مستقراً، كذا في «شرح أبي نصر»^(٣).

وقال داود الأصفهاني: هو إعادة لفظ الطهارة مرتين. كذا في «الشامل»^(٤).

وقال الشافعي: هو إمساكها [م/ط ٣٣٠/٣] بعد الطهارة زماناً، ولا يُطلقها، حتى لو طلقها موصولاً بالطهارة؛ فلا كفارة عليه^(٥). كذا في «المختلف»^(٦) وغيره.

والصحيح: قولنا؛ لأن المفهوم من العود في اللغة: هو الرجوع إلى الأمر الأول، والجماع كان مباحاً قبل الطهارة، فصار حراماً بعد الطهارة، فإذا عزم على الجماع عاد إلى الأمر الأول، فكان العود هو العزم على الجماع. يقال: عاد إليه

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٥٠٢/٣]

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» لمجصاص [١٩٨/٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٧٥/٢].

(٤) ينظر: «الشامل» للبيهقي [١٠٠/ق].

(٥) ينظر: «الأم» للشافعي [٧٠٣/٦]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [٤٤٣/١٠].

(٦) ينظر: «مختلف الرواة» لأبي الليث السمرقندي [١٠٥٨/٢]

غاية النيل

وله ؛ بمعنى . كذا ذكره الجوهري^(١) ، وما في ﴿لَمَّا قَالُوا﴾ بمعنى المصدر ، ويُرَادُ بالمصدر : المفعول ، كضَرْبِ الأمير ، وَشَجِّ البَيْتِ ؛ تسمية للمحلِّ باسم الحال ، كما في قوله تعالى : ﴿حُدُوا زَيْتَكُمْ﴾ [الأعراف ٣١] .

وحاصل المعنى : ثمَّ يَعرِضُونَ إلى نَسَائِهِمْ ، أي : إلى مباشرتهنَّ ؛ لكنَّ إذا بَدَأَ له في الوطء سقطتِ الكفارة ؛ لأنها تجبُّ عندنا غيرَ مستقرَّة ، ولهذا تسقطُ بموتها أو بموته .

تحقيقه : أنَّ العَوْدَ بالعزم ، ولا استقرارَ في العزم ، فكذا الكفارة المَبْنِيَّة عليه . قال أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «شرح الطحاوي» : «ومما يدلُّ على بطلان قول الشَّافِعِيِّ : أنَّ قوله^(٢) : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لَمَّا قَالُوا﴾ . يقتضي أن يكونَ العَوْدُ مُتَرَاخِيًا عن القول ؛ لأنَّ «ثُمَّ» في لغة العربِ للتَّراخي ، وليست للمُقارَنة .

وقوله يقتضي أن يكونَ العَوْدُ عَقِيبَ الظَّهَارِ بتركِ طلاقها مُتَّصِلًا بِهِ ، وهذا حكمٌ خلافُ حكمِ الآية ؛ إذ ليسَ في قوله وجودُ عَوْدٍ يكونُ مُوَاطِنًا لحكمِ الآيةِ برُجْهِ ، وهذا فاسدٌ من [٤٦٧/١] القول .

وقوله من جهةٍ أُخرى : مخالفٌ لطاهرِ الآية ، وهو أنَّ قوله : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لَمَّا قَالُوا﴾ يقتضي إحداثَ معنى يكونُ به عائدًا ، وتركُ الطَّلَاقِ لا يُسمَّى : عَوْدًا إلى شيءٍ بحالٍ ، وإنَّما هو بقاءُ على الحالِ الأولى ، وبقاءُ الإنسانِ على حالٍ كانَ عليها قبلَ القولِ لا يُسمَّى عَوْدًا إليه ، فلمَ يَجْزُ حملُ معنى الآيةِ عليه^(٣) .

(١) ينظر «الصحاح في اللغة» للجوهري [٥١٤/٢] مادة : عود .

(٢) عند الرازي : «ومما يدلُّ على بطلان قول المخالف أيضًا أن قوله : . . .» .

(٣) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٧٩/٥] .

قَالَ: وَهَذَا اللَّفْظُ لَا يَكُونُ إِلَّا ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ لَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوخٌ فَلَا يَتِمَّكُزُّ مِنَ الْإِثْنَانِ بِهِ.

وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَبْطُنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِيهَا [٥/١٠٤] أَوْ كَفَرَجِيهَا»؛ فَهُوَ مُظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ لَيْسَ إِلَّا تَشْبِيهُ الْمَحَلَّةِ بِالْمُحَرَّمَةِ وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ فِي عَضْوٍ لَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ.

غاية البيان

ثُمَّ اَعْلَمْ: أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ بِالْعَوْدِ وَخَذَهُ؛ بَلْ بِالظَّهَارِ وَالْعَوْدِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَ الْكُفَّارَةَ بِالظَّهَارِ وَالْعَوْدِ جَمِيعًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهَذَا اللَّفْظُ لَا يَكُونُ إِلَّا ظَهَارًا)، أَي: قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»: هَذَا اللَّفْظُ - يَعْنِي قَوْلُهُ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي» - لَا يَكُونُ إِلَّا ظَهَارًا؛ أَيَّ شَيْءٍ نَوَى، أَمَّا إِذَا نَوَى الظَّهَارَ فَظَاهِرٌ، وَكَذَا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَنُسِخَ إِلَى تَحْرِيمِ [٣/٣٣١، ٣] مُؤَقَّتٍ بِالْكُفَّارَةِ، فَتَكُونُ نِيَّةُ الطَّلَاقِ نِيَّةَ الْمَنْسُوحِ؛ فَلَا تَصَحُّ؛ وَلِأَنَّ النِّيَّةَ تَغْيِيئُ بَعْضَ مَخْتَمَلَاتِ اللَّفْظِ، وَاللَّفْظُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، فَلَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا تَصَحُّ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَكَذَا إِذَا نَوَى تَحْرِيمَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ لَخْبَرَ عَنِ الْمَاضِي كَاذِبًا؛ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَبْطُنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِيهَا أَوْ كَفَرَجِيهَا»؛ فَهُوَ مُظَاهِرٌ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الظَّهَارَ مُتَكَرِّرٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزُورٌ، وَهُوَ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَشْبِيهِ مَنْ هِيَ فِي أَقْصَى غَايَاتِ الْحِلِّ بِالنِّسْبَةِ هِيَ فِي أَقْصَى غَايَاتِ الْحُرْمَةِ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِالظَّهْرِ وَالْبَطْنِ؛ لَا سِوَمَا الْفَرْجِ، فَإِنَّ حُرْمَتَهُ أَشَدُّ؛ وَلِأَنَّ الظَّهَارَ تَشْبِيهُ الْمَحَلَّةِ بِالْمُحَرَّمَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَحْصُلُ بِالتَّشْبِيهِ

(١) بنظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ؛ مِثْلُ:
أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ. لِأَنَّهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ الْمُؤَبَّدِ كَالْأُمِّ.

شابه التأييد

بِكُلِّ عَصْرِ لَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَمَا يَحْصُلُ بِالظَّهْرِ، فَيَكُونُ مُظَاهِرًا بِهِذِهِ الْأَفَاضِ
كَمَا يَكُونُ بِلَفْظِ الظَّهْرِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ؛
مِثْلُ: أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ)، أَيُّ: إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتُهُ بِمَنْ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ
النَّظَرُ إِلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ - الظَّهْرِ، وَالْبَطْنِ، وَالْفَخْذِ، وَالْفَرْجِ - عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ سَائِرِ
الْمَحَارِمِ، كَالْأُخْتِ وَنَحْوِهَا.

اعْلَمْ: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا أَبَدًا، كَانَ مُظَاهِرًا،
سَوَاءً كَانَتْ^(١) مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الرِّضَاعِ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْمُصَاهَرَةِ،
كَالْعَمَّةِ وَالْمَخَالَةِ وَالْأُخْتِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَكَأُمِّ الْمَرْأَةِ، وَامْرَأَةِ الْآبِ؛ لِأَنَّهُنَّ
فِي الْحَرَمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ كَالْأُمِّ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْبَغْدَادِيِّ رحمته الله^(٢): قَالَ أَشَافِعِيٌّ: إِذَا شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ وَالْجَدَّةِ
فَهُوَ ظَاهَرٌ، وَإِنْ شَبَّهَهَا بِالْبَنَتِ وَالْأُخْتِ؛ فَفِيهِ قَوْلَانِ^(٣)، وَإِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ كَانَتْ
حَلَالًا لَمْ تَحْرُمَتْ - كَأُمِّ امْرَأَتِهِ - لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ
الْأُمَّ بِالذِّكْرِ^(٤).

(١) وقع بالأصل: «كان». وأثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «الشرح مختصر القدوري» للأطعم [٧٥/٢].

(٣) والقول الجديد. وأحد قولَي القديم: أنه طهر؛ لأنه شبهها بظهر امرأة لم تحل ولا تحل له بحال،
فأشبهه بالنسبة بالأم. ينظر: «العزير شرح الوجيز» للرايعي [٢٥٨/٩].

(٤) ينظر: «المهدب» لشيخنا [٦٤/٣]، و«الوجيز» مع العزير شرح الوجيز» لأبي حامد الغرالي

عنه البيان

قلنا: هذا ضعيف؛ لأن الله تعالى علل الظهار بكونه منكراً من القول وزوراً، وهذا المعنى يحصل في النسب والأخت وغيرهما ممن يَحْرُمُ نِكَاحُهَا على التأبید. وقال في «الفتاوى» الولوالجي^(١): لو شَبَّهَها بمرأة زنا بها أبوه، أو ابنته، فهذا مظاهرٌ عند أبي يوسف؛ لأنها مُحَرَّمَةٌ على التأبید؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَكُونَ عَبْدًا لِبَنَاتِكُمْ﴾ [النساء: ٢٢].

وقال محمد: لا يكون مظاهراً؛ لأن الفقهاء اختلفوا فيها، فأورث ذلك حجة في الحرمة.

وعلى هذا الاختلاف لو أن حاكماً حكّم بجوار نكاحها؛ لم ينفذ عند أبي يوسف.

وعند محمد: ينفذ.

وإن شَبَّهَها بامرأة قد فرّق الحاكم بينهما باللّعان، قال أبو يوسف: لا يكون مظاهراً؛ لأن موجب اللّعان - وإن كان الحرمة [٤٦٨/١] المؤبدّة عنده - يسع فيه الاجتهاد، ولهذا لو حكّم حاكم بجوار نكاحها جازاً، فلم تكن في معنى الأم، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي^(٢) وغيره.

وقال في «الفتاوى» الولوالجي أيضاً^(٣): ولو قبل أجنبية بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شَبَّهَ زوجته بابنتها؛ لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكون مظاهراً؛ لأن الحرمة ثبت بالنص، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كَشَفَ فِتْنَةَ امْرَأَةٍ فَنَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ

(١) بنظر: «الفتاوى الولوالجية» [٦٢/٢].

(٢) بنظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٧/٦].

(٣) بنظر: «الفتاوى الولوالجية» [٦٢/٢ - ٦٣].

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتِكَ، أَوْ نِصْفِكَ، أَوْ ثُلُوكِ»؛ لِأَنَّهُ يُعَبِّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَيَتَّبِعُ الْحُكْمَ فِي الشَّائِعِ ثُمَّ يَتَعَدَّى كَمَا بَيَّنَّا فِي الطَّلَاقِ.

غايه ابييان

أُمُّهَا، وَابْتَنَاهَا^(١).

هُمَا يَقُولَانِ: إِنْ هَذَا خَمْرُ الْوَاحِدِ، فَلَا يُوجِبُ الْعِلْمَ، بِخِلَافِ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي «الْكِتَابِ».

وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا^(٢): وَلَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحِلُّ فِي حَالٍ، نَحْوَ أُخْتِ الْمَرْأَةِ، أَوْ امْرَأَةٍ لَهَا رَوْحٌ، أَوْ مَجُوسِيَّةٌ، أَوْ مُرْتَدَّةٌ؛ لَمْ يَكُنْ مُطَاهِرًا؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ هُنَا تَقْبُلُ الزَّوَالَ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»: وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكَ مُطَاهِرٌ، أَوْ قَدْ طَاهَرْتُ مِنْكَ، أَوْ أَنْتِ مِنِّي كَظَهَرِ أُمِّي، أَوْ أَنْتِ عِنْدِي كَظَهَرِ أُمِّي، أَوْ أَنْتِ مَعِي كَظَهَرِ أُمِّي»، فَهَذَا كُلُّهُ ظَاهَرٌ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ؛ لِمَنْ يَطْلُبُ الزَّوَائِدَ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتِكَ، أَوْ نِصْفِكَ، أَوْ ثُلُوكِ»)، أَيُّ: هُوَ مُطَاهِرٌ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْجَ وَالْوَجْهَ وَالرَّقَبَةَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَيَكُونُ تَشْبِيهُ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ مِنَ الْمَرْأَةِ كَتَشْبِيهِ ذَاتِ الْمَرْأَةِ، فَيَكُونُ مُطَاهِرًا.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: «بَدَنُكَ، أَوْ حَسَدُكَ عَنِّي كَظَهَرِ أُمِّي»؛ كَانَ مُطَاهِرًا.

(١) مصر: تحريجه من رواية أبي هانئ رحمته الله به.

(٢) يعني: التَّوَلَّاءِجِي فِي «لَفَتَاوِي» [٦٣/٢]

(٣) ينظر: «الْكَافِي» لِاحْكَامِ الشَّهِيدِ [٧٩].

(٤) ينظر: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٥].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي»؛ يَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ لِيُنْكَشِفَ حُكْمُهُ.

غاية البيان

ولو قال: «يدك، أو رجلك، أو ظفرك، أو شعرك عليّ كظهر أمي»؛ كان باطلاً، وبه صرح الحاكم الشهيد في «الكافي»^(١).

[٣/٣٢٢/٣] وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي»: «ولو قال: «جنتك، أو ظهرك عليّ كظهر أمي» لم يكن مظاهراً؛ بمنزلة قوله: يدك، أو رجلك؛ لأن هذا العضو لا يُعزُّ به عن جميع البدن عادة»^(٢).

وأما الجزء الشائع: - كالتصفي والثلاث والرُّبع وغيرها - إذا شبهه بظهر الأم؛ يكون مظاهراً؛ لأن الحكم يثبت في ذلك الجزء أولاً، ثم يسري إلى سائر البدن؛ لشياع^(٣) الجزء، كما في الطلاق.

وقال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وإن قال: «أنت عليّ كظهر أمي اليوم»؛ فهو مظاهراً في ذلك اليوم، فإذا مضى بطل الظهار.

وقال ابن أبي ليلى: هو مظاهراً أبداً، وكذلك لو قال: «شهراً»، أو قال: «حتى يقدم فلان»؛ فهو كما قال، وسقط إذا مضى شهراً وقدم فلان، وذلك لأن حرمة الظهار مؤقتة، فيتأقَّت الظهار بتأقيته^(٤).

قوله: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي»؛ يَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ)، وهذه من مسائل «مختصر القدوري»، وتماثلها فيه: «فإن قال: أردت الكرامة؛ فهو كما قال، وإن قال: أردت الظهار فهو طهاراً، وإن قال: أردت الطلاق؛ فهو طلاق».

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٩].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٨/٦].

(٣) هكذا وقع: «لشياع» مضبوط بكسر الشين المعجمة في نسخة: «ع». وهي بمعنى الشُّبوع والانتشار والاستفراق.

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٩].

فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّ التَّكْرِيمَ بِالتَّشْبِيهِ فَاشْرَ فِي
الْكَلَامِ. وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظُّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهُ بِحَمِيْعِهَا وَفِيهِ تَشْبِيهُ
بِالْعُضْوِ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فَيُقْتَرَرُ إِلَى النِّيَّةِ.

غاية البيان

بائنٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرٍ: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ: هُوَ إِيلَاءٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ ظِهَارٌ، وَهَذَا الْحَلَاْفُ بَيْنَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ.

أَمَّا الرَّجُوعُ إِلَى النِّيَّةِ: فَلَأَنَّ الْمِثْلَ أَوْ الْكَافَ يَقْتَضِي التَّشْبِيهَ، وَذَلِكَ مُحْتَمَلٌ
لِلرَّجُوعِ، فَلَا يَزُولُ الْإِنْهَاءُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

ثُمَّ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْكَرَامَةَ وَالْمَنْزِلَةَ؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ. يَعْنِي: أَنْتَ عِنْدِي فِي
اسْتِحْقَاقِ الْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ مِثْلُ أُمِّي، وَهَذَا لِأَنَّ كَلَامَهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ.

وَإِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الظُّهَارَ كَانَ ظَهَارًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا - وَهُوَ عَضْوٌ
[٤٦٨/١] مِنْهَا - كَانَ ظِهَارًا، فَلَأَنَّ يَكُونُ ظَهَارًا - وَقَدْ شَبَّهَهَا بِحَمِيْعِهَا، وَجَمِيْعُهَا
مَشْتَمِلٌ عَلَى الظَّهْرِ - أَوَّلَى وَأَحَرَى.

وَإِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الصَّلَاقَ؛ كَانَ طَلَاقًا بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ فِي الْحَرَمَةِ،
فَكَأَنَّهُ قَالَ: «أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص ١٦٥].

(٢) قال في «راد الفقهاء» [ق ١٦٠] والصحيح قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال في «التصحيح» الصحيح
قول أبي حنيفة وأبي يوسف، واعتمده الرمان والنسفي وغيرهما. انظر: «المبوط» [٢٢٨/٦]، «تبيين
الحقائق» [٤/٣]، «المنية» [٢٥٢/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص ٣٥٤]، «الباب في شرح
الكتاب» [٦٩/٣].

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ بِالْأَمِّ فِي الْحُرْمَةِ
فَكَانَهُ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ .

عَايَةُ الْبَيَانِ

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : هُوَ ظَهَارٌ ، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَ أَبِي يَوْسُفَ فِي [٣/٣٣٢ ط ١] «الْأَصْلُ» ،
وَفِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» .

وَقَالَ مَشَايخُنَا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رَوَايَتَانِ ، فِي
رَوَايَةٍ : كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ .

وَفِي رَوَايَةٍ : كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ الْإِمَامُ الزَّاهِدُ الْعَتَّابِيُّ فِي «شَرْحِهِ لِلْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ
ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ، فِي رَوَايَةٍ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ، كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَفِي رَوَايَةٍ : يَكُونُ ظَهَارًا .

وَفِي رَوَايَةٍ : يَكُونُ إِيلَاءً .

وَالصَّحِيحُ : قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْبَرَّ وَالْكَرَامَةَ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ
فَهُوَ مَشْكُوكٌ ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ : أَنَّ الْإِيلَاءَ مُتَيَقِّنٌ ؛ لَكُونِهِ أَدْنَى ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الْكَرَامَةَ
أَدْنَى مِنْهُ وَاللَّفْظَ يَحْتَمِلُهَا .

وَوَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ : أَنَّ لَفْظَ التَّشْبِيهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الظَّهَارِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ أَيْضًا ؛
لِأَنَّ الظَّهَارَ لَا يَقْتَضِي التَّشْبِيهَ لَا مُحَالَةً ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : «ظَاهَرْتُ مِنْكَ» ، أَوْ
قَالَ : «أَنَا مِنْكَ مُظَاهِرٌ» ؛ صَحَّ الظَّهَارُ مَعَ عَدَمِ التَّشْبِيهِ ، فَلَمَّا لَمْ يَخْتَصَّ الظَّهَارُ
بِالتَّشْبِيهِ ؛ لَمْ يَدُلَّ لَفْظُ التَّشْبِيهِ عَلَى إِرَادَةِ الظَّهَارِ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام وَأَبِي يُوسُفَ عليه السلام؛ لِاخْتِمَامِ الْحَمْلِ عَلَى الْكَرَامَةِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَكُونُ ظَهَارًا؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِعُضْوٍ مِنْهَا لَمَّا كَانَ ظَهَارًا فَالتَّشْبِيهَ بِجَمِيعِهَا أَوْلَى وَإِنْ عَنِيَ بِهِ التَّحْرِيمَ لَا غَيْرَ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ إِبْلَاءٌ؛ لِيَكُونَ الثَّابِتُ بِهِ أَذْنَى الْحُرْمَتَيْنِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام ظَهَارٌ؛ لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ يَخْتَصُّ بِهِ.

هَذِهِ الْبَيِّنَاتُ

أَمَّا إِذَا نَوَى التَّحْرِيمَ لَا غَيْرَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، فَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ عليه السلام فِي «شرح الجامع الصغير»: ذَكَرَ بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ فِي شَرْحِ هَذَا الْكِتَابِ - أَيِ: «الجامع الصغير» - خِلَافًا، وَقَالَ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: إِبْلَاءٌ، وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ: ظَهَارٌ.

ثُمَّ قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: وَهَذَا غَلَطٌ؛ بَلْ يَكُونُ ظَهَارًا بِالْإِجْمَاعِ، وَاسْتَدَلَّ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «مختصر الكافي»^(١) فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي»، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوَ شَيْئًا، أَوْ نَوَى التَّحْرِيمَ؛ يَكُونُ ظَهَارًا.

قَالَ^(٢): فَإِذَا ظَهَرَتْ لَكَ الرَّوَايَةُ - فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي»، وَلَمْ يَنْوَ شَيْئًا، أَوْ نَوَى التَّحْرِيمَ - أَنَّهُ ظَهَارٌ عِنْدَهُمْ، فَكَذَا فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي»؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى التَّحْرِيمَ صَارَ مُلْحَقًا بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي»^(٣).

قَوْلُهُ: (فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ إِبْلَاءٌ؛ لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَذْنَى الْحُرْمَتَيْنِ)، وَهَذَا الْخِلَافُ بَيْنَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٩].

(٢) يعني: الصدر الشهيد.

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢]. وينظر: «المبوط» [٢٢٩/٦]، «بدع الصنائع» [٢٣٢/٣]، «الإبصاح» للكرمانى [ق/٩١]، «شرح قاصيبحان على الجامع الصغير» [ق/١٤٠].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأَمِّي»، وَنَوَى طَلَاقًا، أَوْ ظَهَارًا؛ فَهُوَ عَلَى

غلبة البيان

وقد رده الصدر الشهيد فقال: بل هو ظاهر بالإجماع^(١)، وقد مر بيانه آنفاً.
وأراد بالحرمتين: حرمة [٢/٣٣٣/٢] الإيلاء، وحرمة الطهار، وأدناهما حرمة
الإيلاء من وجوه:

أحدها: أن الحرمة في الإيلاء لا تثبت في الحال؛ ما لم تفيض أربعة أشهر،
وفي الطهار: تثبت في الحال.

والثاني: أن الحرمة التي تثبت بالإيلاء يمكن دفعها بالفيء في المدة بالوطء،
وليس كذلك الطهار؛ فإنه لا يجوز وطء التي^(٢) طاهر منها ما لم يكفر.

والثالث: أن الطهار منكّر من القول وزور، وليس كذلك الإيلاء؛ لأنه يمين
مباح.

والرابع: أن كفارة الطهار إطعام ستين مسكيناً، وكفارة الإيلاء: إطعام عشرة
مساكين، والصوم في الطهار: شهران متتابعان، وفي الإيلاء: ثلاثة أيام متتابعة،
فتكون كفارة الطهار أغلظ.

والخامس: أن الرجل إذا ظاهر من امرأته، ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إلى
الأول بعد زوج آخر؛ كان الطهار على حاله لا يقربها حتى يكفر، وإذا آلتى من
امراته أبداً، ثم طلقها ثلاثاً، بطل الإيلاء، حتى إذا عادت إليه [١/٦٩/و] بعد زوج
آخر، فلم يقربها في أربعة أشهر؛ لا تقع البيّنة؛ لكن إذا قربها كفر عن يمينه،
فلما كانت حرمة الإيلاء أدنى من حرمة الطهار كان المراد بإيلاء، للتيقن.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأَمِّي»، وَنَوَى طَلَاقًا، أَوْ ظَهَارًا؛ فَهُوَ عَلَى

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢].

(٢) وقع بالأصل: «الذي» والمثبت من: «ف»، «واغ»، «م»، «و»، «ر».

مَا نَوَى ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّجْهَيْنِ الظَّهَارَ لِمَكَانِ التَّشْبِيهِ وَالطَّلَاقَ لِمَكَانِ التَّحْرِيمِ

﴿غاية المياد﴾

مَا نَوَى ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير» ^(١) الْمَعَادَةِ.

وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا يُتَصَوَّرُ مَعْنَى الْكِرَامَةِ وَالْمَنْزَلَةِ ؛ لِلتَّصْرِيحِ بِالْحُرْمَةِ ؛ لَكِنْ يُتَصَوَّرُ الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ ، فَأَيُّهُمَا نَوَى ؛ صَحَّ ذَلِكَ ؛ لِاحْتِمَالِهِ ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَدَاكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ : «أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ» ؛ يَكُونُ طَلَاقًا بِالنِّيَّةِ ، وَالتَّشْبِيهِ بِالْأُمِّ بِقَوْلِهِ : «كَأُمِّي» تَأْكِيدٌ لِنَتِ الْحُرْمَةِ ، فَإِذَا شَبَّهَهَا بِظَهْرِ الْأُمِّ يَكُونُ ظَهَارًا ، فَبِالطَّرِيقِ الْأُولَى أَنْ يَكُونَ ظَهَارًا إِذَا شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ.

أَمَّا إِذَا نَوَى التَّحْرِيمَ فَهوَ ظِهَارٌ ، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» ^(٢).

وَعَلَّلَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شرح الجامع الصغير» وَقَالَ : قَدْ تَرَجَّعَ حُرْمَةُ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذَكَرَ هَذِهِ الْحُرْمَةَ مُطْلَقًا ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا مُشَبَّهًا بِالْأُمِّ ، وَتَشْبِيهُ الْمُنْكَوْحَةِ بِالْأُمِّ سَبَبٌ لِحُرْمَةِ [م/٥٣٣٧/٣] الظَّهَارِ ، لَا لِحُرْمَةِ الْإِبِلَاءِ وَالطَّلَاقِ ، فَتَعَيَّنَ الظَّهَارُ بِدَلَالَةِ التَّشْبِيهِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : فَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ فِي «شرح الجامع الصغير» خِلَافًا ، فَقَالَ : عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ : هُوَ إِبِلَاءٌ ؛ لِيَكُونَ الثَّابِتُ بِهِ أَدْنَى الْحُرْمَتَيْنِ ، وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ : هُوَ ظِهَارٌ ؛ لِكَافِ التَّشْبِيهِ.

فَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رحمته الله : وَهَذَا أَيْضًا غَلْطٌ ؛ اسْتِدْلَالًا بِمَا نَصَّ فِي «مختصر الكافي» عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ : «أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي» ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا ؛ يَكُونُ ظَهَارًا ^(٣).

(١) يَطْرُقُ «الجامع الصغير» مَعَ شَرْحِهِ الْبَاقِ الْكَبِيرِ [ص/٢٢٢].

(٢) يَنْظُرُ : «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٧٩].

(٣) يَنْظُرُ : «شرح الجامع الصغير» لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ص/٣٢٢] ، «الْأَحْيَاءُ» [٢/٨/٣] ، «الْجَوْهَرَةُ الْيَرَّة» =

والتَّشْبِيهِ تَأْكِيدٌ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ إِبْلَاءٌ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ظَهَارٌ وَالْوَجْهَانِ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي»، وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ إِبْلَاءً؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ظَهَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: هُوَ عَلَى مَا نَوَى؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَحْتَمِلُ كُلَّ ذَلِكَ عَلَى مَا بَيَّنَّا غَيْرَ

غَايَةِ الْبَيَانِ

وَلَمْ يَذْكُرْ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِيَّ أَيْضًا فِي «شرح الكافي» - وهو «مبسوط» - فيما إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ خِلَافًا، بَلْ قَالَ: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهُوَ ظَهَارٌ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الظَّهَارِ دُونَ حُرْمَةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، وَالطَّلَاقُ يُزِيلُهُ»^(١). وَكَذَلِكَ قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّبْهِيُّ رحمته الله فِي «الشامل»^(٢)، وَالْوَلَوَالِحِيُّ فِي «فتاواه»^(٣)، وَالْعَتَائِبِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير».

فَعَلِمَ: أَنَّ الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ فِي «الهداية» - بَيْنَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ - فِيهِ نَظَرٌ. قَوْلُهُ: (وَالْوَجْهَانِ بَيْنَهُمَا)، أَي: وَجْهًا قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلِ مُحَمَّدٍ، وَأَشَارَ بِهِمَا إِلَى قَوْلِهِ: (لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَذْنَى الْحُرْمَتَيْنِ)، وَإِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ مُخْتَصٌّ بِهِ)، أَي: بِالظَّهَارِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي»، وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ إِبْلَاءً؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ظَهَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ).

وَقَالَا: هُوَ عَلَى مَا نَوَى)، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الجامع الصغير»^(٤).

- [٨٤/٢]، «الفتاوى الهندية» [٥٣٦/١].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرْحِيَّ [٢٢٩/٦].

(٢) ينظر: «الشامل» للبيهقي [ق ١٠٠].

(٣) ينظر «الفتاوى لولوالحجة» [٦٤/٢].

(٤) ينظر «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٣].

أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه السلام إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ ظَهَارًا.

﴿غاية البيان﴾

وقوله: (قَالَ: هُوَ عَلَى مَا نَوَى) لَنَا فِيهِ كَلَامٌ ^(١)؛ لِأَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا نَوَى إِيْلَاءً يَكُونُ إِيْلَاءً عِنْدَهُمَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَذْكُورٍ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

ولهذا قَالَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ عليه السلام فِي «الكَافِي»: «وَأِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي - وَهُوَ يُرِيدُ الطَّلَاقَ، أَوْ التَّحْرِيمَ، أَوْ لَظَهَارَ - فَهُوَ ظَهَارٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا أَرَادَ بِالتَّحْرِيمِ الطَّلَاقَ؛ فَهُوَ طَلَاقٌ» ^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ «الكَافِي»، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِنَيَّْةِ الْإِيْلَاءِ عَلَى مَذْهَبِهِمَا كَمَا تَرَى.

وَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «شرح الكافي»: «وَعَدَّ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «إِنْ نَوَى الظُّهَارَ [٣/٣٢٤م]، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ؛ فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ» ^(٣)، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِنَيَّْةِ الْإِيْلَاءِ أَيْضًا» ^(٤).

ولهذا لَمْ يَذْكُرْ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَرْدَوِيُّ فِي «شرحهِ لِلْجَامِعِ الصَّغِيرِ» نِيَّةَ الْإِيْلَاءِ أَصْلًا، وَكَذَا الْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ عليه السلام لَمْ يَذْكُرْهَا فِي «شرح الطَّعَاوِي» [١/٤٦٩ط]، وَكَذَا شَمْسُ الْأَثَمَةِ الْبَيْهَقِيُّ لَمْ يَذْكُرْهَا فِي «الشَّامِلِ».

وَقَدْ صَرَّحَ الْوَلَوَالِحِيُّ فِي «فتاواه» ^(٥) بِخِلَافِ ذَلِكَ حَيْثُ قَالَ: «وَقَالَا: إِذَا نَوَى طَلَاقًا كَانَ طَلَاقًا، وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ، أَوْ الظُّهَارَ، أَوْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئًا؛ كَانَ ظَهَارًا. وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ كَانَ إِيْلَاءً».

(١) وقع بالأصل: «وهذه لنا فيه كلام». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق ٧٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» لِلشَّرْحِيِّ [٢٢٧/٦].

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٣٦٧]، «شرح قاصص علي إجماع الصغير» [ق ١٤٠/١]، «الفتاوى

التاتارخانية» [٧/٤]، «العماية» [٤/٢٥٤، ٢٥٥]. «فتح القدير» [٤/٢٥٤]، «النهر المائق»

[٢/٤٥٣]، «الفتاوى الهدية» [١/٥٣٦].

(٥) ينظر: «الفتاوى الْوَلَوَالِحِيَّةُ» [٢/٦٤].

غاية البيان

والى هذا أشار صاحب «المختلف» أيضاً؛ لأنه قال: «إذا قال لامرأته: أنت علي حرام كظهر أمي»، ونوى به الطلاق، أو الظهار، أو التحريم المطلق؛ فهو ظهاراً. وقالوا: إن أراد الطلاق فهو طلاق^(١).

وكأنه قال: خلافاً فيما إذا أراد الطلاق، أمّا إذا أراد غيره يكون ظهاراً بالاتفاق، لكن الصدر الشهيد رحمته الله ذكر في «شرح الجامع الصغير» - كما في «الهداية» - فقال: وعندهما هر على ما نوى؛ لوجود التصريح بلفظة الحرمة، وأنها تحتمل ما نوى^(٢).

وكذلك ذكر الإمام العتّابي في «شرح الجامع الصغير» حيث قال: «وعند محمد: إن نوى الطلاق فطلاق، وإن نوى اليمين يكون إيلاءً، ولا يكون ظهاراً؛ لأن لفظ التحريم يختل الطلاق، ويحتل اليمين».

ثم قال: «وعند أبي يوسف: إن نوى بيميناً يكون إيلاءً؛ لِمَا قلنا، ولا يكون ظهاراً».

والحاصل: أنه إذا نوى الطلاق يكون ظهاراً عند أبي حنيفة. وعندهما: يكون طلاق.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف: أنه يكون طلاقاً وظهاراً؛ لأنه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقاً عند النية، وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهاراً، ولا منافاة؛ لأنه إذا طلق ثم ظاهر، أو ظاهر ثم طلق؛ صح.

وجه الظاهر عنهما: أن لفظ التحريم يختل الطلاق، فإذا نوى ذلك صح،

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث العرفندي [٩٨٥/٢].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢].

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَكُونَانِ جَمِيعًا وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّهَارِ فَلَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ثُمَّ هُوَ مُحْكَمٌ، وَيُرَدُّ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَكُونُ الطَّهَارُ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ [١/١٤٥ ط] حَتَّى لَوْ ظَاهَرَ مِنْ أَمْتِهِ لَمْ يَكُنْ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَيَكُونُ قَوْلُهُ: كَظَهَرَ أُمِّي؛ لَتَاكِيدِ تِلْكَ الْحُرْمَةِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ [١/٣٣٤ ط] اللَّفْظَ - أَعْنِي قَوْلَهُ: كَظَهَرَ أُمِّي - صَرِيحٌ فِي الطَّهَارِ، وَلَفْظُ التَّحْرِيمِ مُحْتَمِلٌ، وَالْمُحْتَمَلُ أَبَدًا يُرَدُّ إِلَى الْمُحْكَمِ، وَلَا يَعْمَلُ نِيَّةُ شَيْءٍ آخَرَ، كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ إِذَا نَوَى بِهِ شَيْئًا آخَرَ؛ لَا يَعْمَلُ نِيَّتُهُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ نَصَّرَ عَلَى الطَّهَارِ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الْحَرَامِ.

وَمَا رَوَى أَصْحَابُ «الْإِمْلَاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَقَدْ ضَعَفَهُ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِنْ وَقَعَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، كَانَ مُتَكَلِّمًا بِلَفْظِ الطَّهَارِ بَعْدَمَا بَانَ، وَالطَّهَارُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ وَقَعَ الطَّهَارُ مَعَ الطَّلَاقِ، فَالْلَفْظُ الْوَاحِدُ لَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ اللَّفْظَ وَاحِدٌ؛ لِمَا قُلْنَا.

قَوْلُهُ: (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَكُونَانِ جَمِيعًا)، أَي: يَكُونُ الطَّهَارُ وَالطَّلَاقُ جَمِيعًا؛ لَكِنَّ هَذَا لَيْسَ بِظَاهِرٍ الرَّوَايَةِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ عُرِفَ مَوْضِعُهُ)، أَي فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ: (ثُمَّ هُوَ مُحْكَمٌ، وَيُرَدُّ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِ)، أَي: قَوْلُهُ: (كَظَهَرَ أُمِّي) مُحْكَمٌ فِي الطَّهَارِ، وَيُرَدُّ التَّحْرِيمُ الْمُحْتَمَلُ لغيرِ الطَّهَارِ إِلَى الْمُحْكَمِ، كَمَا هُوَ الْأَصْلُ، بِعُنْي: يُرَادُّ بِالتَّحْرِيمِ: الطَّهَارُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَكُونُ الطَّهَارُ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي

مُظَاهِرًا: لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِّسَائِهِمْ﴾، وَلِأَنَّ الْحِلَّ فِي الْأُمَةِ تَابِعٌ فَلَا تُلَحُّزُ
بِالْمَنْكُوحَةِ؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَ مَقْفُودٌ عَنِ الطَّلَاقِ وَلَا طَلَاقٌ فِي الْمَمْلُوكَةِ.

﴿حاشية البيهقي﴾

«مختصره»^(١)، وهي مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير» المُعَادَةِ.

وصورتها فيه: «محمدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته»: فِيمَنْ يُظَاهِرُ أُمَّتَهُ،
قَالَ: لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا^(٢)، يَغْنِي: لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ الْأُمَةِ بِالظَّهَارِ.

قَالَ شَمْسُ الْأُتْمَةِ السَّرَخْسِيُّ رحمته فِي «شرح الكافي»: «وَلَا يَكُونُ الرَّجُلُ
مُظَاهِرًا مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَا مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ، وَلَا مَنْ مُدَبِّرَتِهِ عِنْدَنَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ طَهَارُهُ مِنْهُنَّ^(٣)؛ لِحَصُولِ تَشْبِيهِ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمُحَرَّمَةِ^(٤).

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

وَالنِّسَاءُ: اسْمٌ لِلزَّوْجَاتِ [١٧٠/١]، وَالْمَمْلُوكَةُ لَا تُسَمَّى زَوْجَةً، فَلَا يَصِحُّ
الظَّهَارُ مِنْهَا؛ وَلِأَنَّ الْحِلَّ فِي الْأُمَةِ تَابِعٌ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِلْكُ
الْيَمِينِ، وَلِهَذَا إِذَا اشْتَرَى الْأُمَةُ الْمَجُوسِيَّةَ أَوْ أُخْتَهُ الرِّضَاعِيَّةَ؛ صَحَّ، فَلَمَّا كَانَ
الْحِلُّ تَابِعًا فِي الْأُمَةِ؛ لَمْ تَكُنْ مُلْحَقَةً بِالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ الْحِلَّ فِيهَا مَقْصُودٌ؛ وَلِأَنَّ
الظَّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَتَقَبَّلَ حَكْمُ الطَّلَاقِ إِلَى تَحْرِيمِ [٢٣٥/٣] مَوْقِفِ
بِالْكَفَّارَةِ، وَالْأُمَةُ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ، فَلَا تَكُونُ مُحَلًّا لِلظَّهَارِ، وَلِهَذَا لَمْ تَكُنْ
مَحَلًّا لِلإِبِلَاءِ؛ لِأَنَّ الإِبِلَاءَ طَلَاقٌ مُؤَجَّلٌ، وَالْأُمَةُ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلطَّلَاقِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الجامع لصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٢٣].

(٣) ينظر: «الشرح الصغير» مع حاشية العصاي «للزُّدِيرِ» [٢/٦٣٧]، و«التَّاح وَالْإِكْلِيلُ لِمَخْتَصَرِ حَلِيلٍ»
لِلْمَوَاقِ [٥/٤٢٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» لِلْسَّرَخْسِيِّ [٦/٢٢٧].

فإن تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح؛ فالظهار باطل؛ لأنه صادق في تشبيهه وقت التصرف فلم يكن منكراً والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف إعتاق المشتري من العاصب؛ لأنه من حقوق الملك.

غاية البيان

يؤيده: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «من شاء باهله عند الحجر الأسود؛ أنه لا كفاءة في الظهار عن الأمة»^(١)، وكذا لو طاهر من أجنبية؛ كان باطلاً؛ لعدم معنى الظهار، لأنه تشبيه المحرم بالمحرمة، فلم يكن منكراً من القول وزوراً.

قوله: (فإن تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح؛ فالظهار باطل)، أورد هذه المسألة بسبيل التفریع لما قبله؛ لأنه لما قال: (ولا يكون الظهار إلا من الزوجة)، فرع هذه المسألة عليه. يعني: لو طاهر من امرأة نكاحها موقوف؛ لا يصح ظهاره؛ لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته، فلم يصح طهارها، والظهار منكر من القول وزور، وهذا الكلام لم يقع منكراً وزوراً؛ لأنه صادق لا كاذب، حيث شبه المحرم بالمحرمة، فلا يكون ظهاراً.

ولا يقال: ينبغي أن يتوقف الظهار على إجازة المرأة النكاح، كما يتوقف النكاح؛ لأن الظهار منبني على الملك، والملك موقوف، فينبغي أن يكون ما يبني على الملك أيضاً موقوفاً.

لأننا نقول: الظهار ليس من حقوق ملك النكاح، فلا يلزم من توقف النكاح توقف الظهار، وذلك لأن الظهار حرام مخض؛ لكونه منكراً من القول وزوراً،

(١) أخرجه: أبو يوسف في «أثارة» [ص/١٥١]، والدارقطني في «سننه» [٣/٣١٨]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٠٢٧]، عن أبي عباس رضي الله عنه به نحوه.

وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: «أَتْنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»؛ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الظَّهَرَ إِلَيْهِنَّ قَصَارَ كَمَا إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ؛

غاية البيان

والنكاحُ أمرٌ مشروعٌ، فلم يُلْزَمَ مِنْ تَوْقُفِ المشروعِ تَوْقُفُ المحظورِ.

بِحِلَافٍ مَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي الْعِدَّةَ الْمَغْصُوبَ مِنَ الْغَاصِبِ، ثُمَّ أَجَازَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ الشَّرَاءَ؛ نَفَذَ الْعَتَقُ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَمَّا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ، تَوَقَّفَ الْعَتَقُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ مِنْ حَقُوقِ الْمِلْكِ، وَهُمَا مُشْرُوعَانِ، فَلِزِمَ مِنْ تَوْقُفِ الْمِلْكِ تَوْقُفُ الْإِعْتِقَاقِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُنْتَهَى لِلْمِلْكِ، فَكَانَ حُكْمًا مِنْ أَحْكَامِهِ، فَتَوَقَّفَا جَمِيعًا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: «أَتْنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي»؛ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ جَمِيعًا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ [٣/٣٣٥/م] الْقُدُورِيِّ^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الرَّحْلَ إِذَا ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ؛ فَعَلَيْهِ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ. وَهَذَا قَوْلُهُ الْقَدِيمُ^(٣). كَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَغْدَادِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَشَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ^(٤).

وَذَكَرَ فِي «الْمُخْتَلَفِ»^(٥): أَنَّ عِنْدَ مَالِكٍ يَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ^(٦)؛ لِأَنَّهُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الكاظمي» للحاكم الشهيد [ق/٨٠].

(٣) وقال في الجديد: يلزمه أربع كفارات؛ لأنه وجد الطهارة والقود في حق كل واحدة منهن، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات. ينظر: «المهذب» للشيرازي [٣/٦٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٢٢٦].

(٥) ينظر: «مخلف الرواية» لأبي الليث السرقندي [٢/١٠٧٤].

(٦) ينظر: «الكاظمي» في فقه أهل المدينة لابن عبد البر [٢/٦٠٥]، و«الشرح الكبير» بحاشية الدسوقي [٢/٤٥١].

غاية البيان

إيجاب واحد، فلا يوجب أكثر من كفارة واحدة، كما إذا قال: والله لا أقربكن، موطنهن جميعاً في مدة الإيلاء؛ لا يلزمه إلا كفارة واحدة.

ولنا: أن الكفارة تجب بالطَّهَارِ والعَوْدِ جميعاً، وعَوْدُهُ في هذه المرأة غير العَوْدِ في المرأة الأخرى، فلَمَّا تعدَّدَ السَّبَبُ المَوْحِبُ تعدَّدَ المُسَبِّبُ، كما إذا ظاهر من كل واحدة على حدة، ولأنَّ الطَّهَارَ يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة، فإذا أضاف الطَّهَارَ إليهن جميعاً وجب في حق كل واحدة منهن حرمة مؤقتة بالكفارة، فتعدَّدُ الكفارة حسب [٤٧٠ ط] تعدُّدِ الحرمة، كما أن الطَّلَاقَ الثلاث تُوجب حرمة مؤقتة بزواج آخر، فإذا أضاف الطَّلَاقَ الثلاث إليهن جميعاً، ثبت في كل واحدة منهن حرمة مؤقتة ترتفع بزواج آخر، فكذا هنا.

وهذا معنى قوله: (كَمَا إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ)، بخلاف الإيلاء؛ فإنَّ الكفارة ثَمَّةٌ إنما تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى، ولم يتعدَّدِ دِكْرُ الاسمِ بتعدُّدِ النساءِ، فلم تجب إلا كفارة واحدة.

ثم اعلم: أنه إذا ظاهر من امرأة واحدة مرتين أو ثلاثاً في محالٍ مختلفة؛ فعليه لكل طهارة كفارة، وكذلك إن ظاهر منها في مجلس واحد ثلاث مرات؛ فعليه لكل طهارة كفارة؛ لأن تكرار الطَّهَارِ، كتكرار البمين، فكما تتكرَّرُ الكفارة في البمين المتكررة تتكرَّرُ في الطَّهَارِ المتكرَّرِ أيضاً؛ إلا إذا نوى بالطَّهَارِ الثاني والثالث: الأوَّلَ، فحينئذ تجب كفارة واحدة، وهذا لأنَّ حكم الطَّهَارِ أمرٌ بينه وبين الله تعالى؛ فيصدق، بخلاف الطَّلَاقِ.

فإن قيل: لَمَّا ثبت بالطَّهَارِ الأوَّلِ حرمة مؤقتة، فمن أين تتكرَّرُ^(١) الحرمة

(١) وقع بالأصل «تتكرر». والمعنى من: «أب»، «وفاغ»، «وام»، «وفا».

لِأَنَّ الْحُرْمَةَ تَثَبَّتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ وَالْكَفَّارَةُ لِإِنْهَاءِ الْحُرْمَةِ فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهِ بِصِيَانَةِ حُرْمَةِ الْأَسْمِ وَلَمْ يَتَعَدَّدْ ذِكْرُ الْأَسْمِ.

عابه السيار

بتكرار الطَّهَارِ؟

قُلْنَا: بِالظُّهَارِ الْأَوَّلِ ثَبَتِ الْحُرْمَةُ الْمُؤَقَّتَةُ مَعَ [٢/٣٣٦/٣] بقاءِ مِلْكِ الْحِلِّ. فَصَحَّ الظُّهَارُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ، وَلَا مَنَافَاةَ فِي احْتِمَاعِ أَسْبَابِ الْحُرْمَةِ، كَالْخَمْرِ هِيَ حَرَامٌ عَلَى الصَّائِمِ لِعَيْنِهِ وَلِصَوْمِهِ وَلِيَمِينِهِ إِذَا حَنَفَ لَا يَشْرِبُهَا.

قَوْلُهُ: (فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا)، أَي: تَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِ الْحُرْمَةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَمْ يَتَعَدَّدْ ذِكْرُ الْأَسْمِ)، أَرَادَ بِهِ قَوْلُهُ: «وَاللَّهِ» وَإِنَّمَا لَمْ يَتَعَدَّدْ؛ لِأَنَّهُ قَالَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً.

[وَاللَّهُ أَعْلَمُ] (١).



(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف».

فصل في الكفارة

قَالَ: وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا لِلنَّصِّ الْوَاردِ فِيهِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ الْكَفَّارَةَ عَلَى هَذَا

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَرْزَةَ﴾

فصل في الكفارة

لَمَّا كَانَتْ الْحُرْمَةُ فِي بَابِ الظَّهَارِ حُرْمَةً مُوقَّتَةً إِلَى وَجُودِ الْمُتَنَهِّي، وَهُوَ لِكَفَّارَتِهِ: شَرَعَ فِي هَذَا الْفَصْلِ لِبَيَانِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ أَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ مَشْرُوعَةٌ عَلَى التَّرْتِيبِ دُونَ التَّخْيِيرِ - لِأَنَّ اللَّهَ ذَكَرَهَا بِحَرْفِ انْفَاءٍ، وَهِيَ لِلتَّرْتِيبِ - الْإِعْتَاقُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْإِعْتَاقِ، ثُمَّ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الصَّوْمِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكَ نُوعُظُونَ بِهِ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢﴾ مَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴿٣﴾﴾ [المجادل: ٢ - ٤]، وَالْمُرَادُ مِنَ عِتْقِ الرَّقَبَةِ: إِعْتَاقُ الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَرِثَ أَبَاهُ فَتَوَلَّى بِهِ الْكَفَّارَةَ؛ لَمْ يُجْزِهِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ بِدَخْلٍ فِي مِلْكِهِ بَلَا صُنْعٍ مِنْهُ؛ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ بَلَا صُنْعٍ مِنْهُ أَيْضًا، وَالْكَفَّارَةُ شَرْطٌ فِيهَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٧٩].

التَّزْيِيبِ. قَالَ: وَكُلَّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَهَذَا فِي الْإِعْتِقَاقِ وَالصَّوْمِ ظَاهِرٌ لِلتَّنْصِيسِ عَلَيْهِ وَكَذَا فِي الْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهِ مَنْهِيَةٌ لِلْحُرْمَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَى الْوُطْءِ لِيَكُونَ الْوُطْءُ حَلَالًا.

غاية البيان

التَّحْرِيرُ، وَهُوَ صُنْعٌ مِنْهُ، وَلَمْ يَوْجَدْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَكُلَّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيسِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).
بِغْنَى: أَنَّ الْكَفَّارَةَ يَشْتَرُطُ أَنْ تَقَعَ قَبْلَ الْوُطْءِ؛ سَوَاءً كَانَتْ بِالْإِعْتِقَاقِ أَوْ الصِّيَامِ أَوْ الْإِطْعَامِ.

أَمَّا فِي الْإِعْتِقَاقِ وَالصِّيَامِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ
[٢٣٦/٣] أَنْ يَتَعَاسَا﴾، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ
أَنْ يَتَعَاسَا﴾.

وَأَمَّا فِي الْإِطْعَامِ - وَإِنْ لَمْ يَشْتَرُطْ فِيهِ التَّقَدُّمُ عَلَى الْمَسِيسِ - ففِيهِ وَجْهَانِ:
أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي بَابِ الظَّهَارِ شُرِعَتْ مَنْهِيَةٌ لِلْحُرْمَةِ الثَّابِتَةِ بِالظَّهَارِ
وَالْعَوْدِ جَمِيعًا، فَلَوْ حَلَّ الْوُطْءُ [١٧١/١] قَبْلَ الْكَفَّارَةِ بِالْإِطْعَامِ لَمْ يَكُنِ الْمُنْهَى
مَنْهِيًّا؛ لِأَنَّ الْحِلَّ حِينَئِذٍ يَحْصُلُ قَبْلَ وُجُودِ الْمُنْهَى، وَهُوَ فَاسِدٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقْدَرَ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ أَوْ الصِّيَامِ فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ،
مَحِينِئِذٍ يَعُودُ الْحُكْمُ إِلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ
بِالْحَلْفِ يُبْطِلُ حُكْمَ الْحَلْفِ، فَلَوْ قُلْنَا بِحَوَازِ الْوُطْءِ قَبْلَ الْإِطْعَامِ رَبَّمَا يَقَعُ الْوُطْءُ
قَبْلَ الْإِعْتِقَاقِ أَوْ الصِّيَامِ؛ بَأَنَّ قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ خِلَافُ النَّصِّ؛ فَلَا يَجُوزُ، فَلَمْ يَجُزْ
الْوُطْءُ قَبْلَ الْإِطْعَامِ أَصْلًا؛ احْتِبَاطًا، لِأَنَّ الْبَابَ بَابُ الْحُرْمَةِ، يُؤَيِّدُهُ: قَوْلُهُ: ﴿

(١) بنظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

قَالَ: وَيُجْزَى فِي الْعِتْقِ الرَّقَبَةُ الْكَافِرَةُ وَالْمُسْلِمَةُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ الرَّقَبَةِ يَنْطَلِقُ عَلَى هَؤُلَاءِ إِذْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ ذَاتِ^(١) الْمَرْقُوقِ الْمَمْلُوكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

نهاية البيان

«اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدِّي حَتَّى تُكْفِّرَ»^(٢).

بيانه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْوَاطِئَ بِالِاسْتِغْفَارِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي سَابِقَةَ الذَّنْبِ، وَهوَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِارْتِكَابِ الْحَرَامِ.

فَعُلِمَ: أَنَّ الْوُطْءَ حَرَامٌ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ مُطْلَقًا، وَنَهَى أَيْضًا عَنِ الْعَوْدِ إِلَى الْوُطْءِ إِلَى غَايَةِ التَّكْفِيرِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يُقَيَّدْ بِكَفَّارَةٍ دُونَ كَفَّارَةٍ، فَعُلِمَ أَنَّ الْوُطْءَ حَرَامٌ قَبْلَ الْإِطْعَامِ أَيْضًا، ثُمَّ إِنَّ وَطْئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِالْوُطْءِ إِلَّا الْإِسْتِغْفَارُ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا الْفَصْلِ.

قَوْلُهُ. (قَالَ: وَيُجْزَى فِي الْعِتْقِ: الرَّقَبَةُ الْكَافِرَةُ وَالْمُسْلِمَةُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣)، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾.

بيانه: أَنَّ اسْمَ الرَّقَبَةِ مُطْلَقٌ، وَلَيْسَ فِيهِ تَقْيِيدٌ بِصِفَةٍ دُونَ صِفَةٍ، فَيَجُوزُ الْكُلُّ، وَلَا خِلَافٌ فِي هَذَا الْمَجْمُوعِ إِلَّا فِي الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ، فَإِنَّهَا تُجْزَى عِنْدَنَا عَنْ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَالْيَمِينِ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، فَإِنَّهَا لَا تُجْزَى عِنْدَهُ^(٤).

وعلى هذا الخلاف: إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً، فَأَعْتَقَ رَقَبَةً كَافِرَةً. كَذَا ذَكَرَ الْإِمَامُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ»، أَصَحُّ: «الذَّات».

(٢) مَعْنَى تَحْرِيجِهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٥].

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْمَرْبِيِّ / مَطْبُوعٌ بِالْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ» [٣٠٩/٨]، وَ«الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْعَاوِزِيِّ [٤٦١/١٠].

في حاشية ليد

علاء الدين العالم في «طريقة الخلاف»^(١)، وقول أحمد كقول الشافعي^(٢).

لنا [٣٢٧/١] أن المنصوص في الآية اسم الرقية، وهو مطلق، لأن المطلق عبارة عن المتعرض للذات دون الصفات، وهو كذلك لأنه ليس فيه ما يثنى عن الإيمان والكفر، بل الرقية اسم للمملوك. كذا قاله الجوهري في «الصحاح»^(٣). فلا يجوز تقييده بالإيمان بخبر الواحد؛ لأنه زيادة على النص، وهي نسخ. فلا يجوز نسخ الكتاب به، ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل أيضاً؛ لأن قياس المنصوص على المنصوص، فلا يجوز ذلك؛ للزوم اعتقاد النقص فيما يؤول الله بيانه.

فإن قلت: جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ برقية سوداء، وقال: علي عتق رقية أفتجزئ هذه؟ فامتنعتها رسول الله ﷺ بالإيمان فوحدها مؤمنة، فقال: «أغنتها فإنها مؤمنة»^(٤)، فتعليل رسول الله بالإيمان يدل على اشتراط الإيمان في الكفارة.

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء المرقندي [ص/١٩٠]

(٢) ينظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي [٤٨٦/١]، و«كشف المحذرات لشرح أحصر المختصرات» للتعليق [٦٦١/٢].

(٣) ينظر «الصحاح في اللغة» للحوذري [١/١٣٨/ مادة: رقب]

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسج ما كان من إباحه [٥٣٧/١]، وأبو داود في كتاب الصلاة/ باب تسميت لعاطس في الصلاة [٩٣٠/١]، من حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه به في مياق طويل. وفيه: «كأنت لي جارية ترغن عني لي قبل أحد ولحويتي، فأطلعت ذات يوم فإذا القيت قد ذهب بشاة من عظمها. وأنا راحل من بني آدم، تنف كما يأسفون، لكي صككتها صكة، فأنت رسول الله ﷺ فغطم ذلك علي، قلت: يا رسول الله أفلأ أغنتها؟ قال: «أنتي بها» فأنتت بها، فقال لها: «أبني الله؟» قالت: هي اسماء، قال: «من أن؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أغنتها، فإنها مؤمنة». لفظ مسلم.

غاية البيان

قُلْتُ: الصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَةِ فِي «السَّنَنِ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِجَرِيرَةٍ سَوْدَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤَمِّنَةً، فَقَالَ لَهَا: «أَيْنَ اللَّهُ؟» فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ بِأَصْبُعِهَا، فَقَالَ لَهَا: «فَمَنْ أَنَا؟» فَأَشَارَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَإِلَى السَّمَاءِ، يَعْنِي: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ، قَالَ ﷺ: «أَعْتَقَهَا فَإِنَّهَا مُؤَمِّنَةٌ»^(١).

بَيَانُهُ: أَنَّ الرَّجُلَ قَالَ: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤَمِّنَةً»، فاشترط النبي ﷺ الإيمانَ لذلك، وبَيَّنَّ كَلَامُنَا فِيهِ [٧١/١ ط]؛ لِأَنَّ كَلَامَنَا فِي الرَّقَبَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَلِأَنَّ الْعُلَمَاءَ طَعَنُوا فِي الْحَدِيثِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيْنَ اللَّهُ؟» فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ، وَلَا يُعْتَقَدُ بِرَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ يَطْلُبُ مِنْ أَحَدٍ أَنْ يُثَبِّتَ لِلَّهِ تَعَالَى جِهَةً وَلَا مَكَانًا.

وَلِئِنْ صَحَّ الْحَدِيثُ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى كَفَّارَةِ الْقَتْلِ؛ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤَمِّنَةً».

فَإِنْ قُلْتُ: الْكُفَّارَاتُ كُلُّهَا حَنْسٌ وَاحِدٌ:

وَفِي بَعْضِهَا وَرَدَ التَّحْرِيرُ بِرَقَبَةٍ مُطْلَقَةٍ عَنْ قَيْدِ الْإِيمَانِ، كَمَا فِي كَفَّارَةِ الظُّهَارِ وَالْيَمِينِ.

وَفِي بَعْضِهَا: وَرَدَ بِرَقَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِالْإِيمَانِ، كَمَا فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ، فَيُحْمَلُ الْمَطْلُوقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ إِذَا وَرَدَ فِي حَادِثَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا حُمِلَ قَوْلُهُ [٥٣٣٧/٣ م] ﷺ: «فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ»^(٢). عَلَى تَقْيِيدِ قَوْلِهِ ﷺ: «فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ»

(١) أخرج: أبو داود في كتاب الأيمان والدور، باب في الرقة المؤمنة [٣٢٨٤/رقم]، ومن طريقه البيهقي في «السَّنَنِ الْكُورِي» [١٥٠٤٥/رقم]، وأحمد في «المسند» [٢٩١/٢]، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الذهبي: «إساده حسن». ينظر: «العدو لمعلي الغفار» للذهبي [ص/١٦].

(٢) أخرج: أبو داود في كتاب الزكاة/ باب في زكاة السائمة [١٥٦٨/رقم]، والترمذي في كتاب-

غاية النية

السَّائِمَةُ مَسَاءً^(١)، حتى شُرِطَتِ الْإِسَامَةُ^(٢)، وكذا أُلْقِيَ تَعَالَى الشَّهَادَةُ عَنْ قَبْدِ الْعَدَالَةِ فِي مَوْضِعٍ، وَقَبْدَهَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، ثُمَّ حُمِلَ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ بِالْإِجْمَاعِ. قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ عِنْدَنَا، بَلْ لَا يُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَبَدًا إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، [كما في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (البقرة: ١٨٦) على القراءة المشهورة العامة، وقوله تعالى - على قراءة ابن مسعود -: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾]^(٣)، بَأَن وَرَدَا فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ، فَحِينَئِذٍ يُحْمَلُ لِلضَّرُورَةِ، وَلَمْ يُعْكَسْ؛ لِأَنَّ فِي الْمُقَيَّدِ كَثْرَةَ ثَوَابٍ، لِعُسْرِهِ، وَهَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُحْمَلُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ.

واشترائطُ الْإِسَامَةِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ لَيْسَ مِنْ أَجْلِ حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ، بَلْ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْعَوَامِلِ شَيْءٌ»^(٤)، وكذا اشترائطُ الْعَدَالَةِ لَيْسَ مِنْ بَابِ حَمْلِ الْمُطْلَقِ، بَلْ هُوَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكَ فَاسِقٌ بِبَيِّنَاتٍ فَتَّبِعُوهُ﴾ [الحجرات: ٦]،

= الزكاة/ باب ما جاء في زكاة الإبل والنعمة [رقم/ ٦٢١]، وابن مسعود في كتاب الزكاة/ باب صدقة الإبل [رقم/ ١٧٩٨]، من طريق الزهري، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.

قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن».

(١) أخرجه: الحاكم في «المستدرک» [٥٥٢/١]، والنسائي في «الدييات»، وأبو داود في «المراسير» كما في: «لدرایة فی تخریج احادیث الهدایة» لابن حجر [٢٥١/١]، من طريق الزهري، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَفْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.

(٢) مضى أن الإسامة: هي مصدر من سام يسوم سووماً وإسامة.

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من - «ف»، و«غ»، و«ار» - وذكره في حاشية «م» على سبل الإيضاح. ومضى توليق القراءة.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة/ باب في زكاة السائمة [رقم/ ١٥٧٢]، وابن خزيمة في «صحيحه» [رقم/ ٢٢٧٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ٧٠٨٦]، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به. قال ابن القطان: «إسناده صحيح». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٥٣/٢].

غاية البيان

أي: توقفوا.

وامتناع جواز العمياء والسُّلَّاء: لا يردُّ علينا؛ لأنها هالكةٌ من وجه، فلا تكون ربةً مُطلقةً، فلا يتناولها النَّص.

فإن قلت: الكفارة حقُّ الله تعالى، فلا يجوز صَرْفُها إلى عدوِّ الله تعالى، وهو الكافر، كالزَّكاة لا يجوز صَرْفُها إلى الكافر.

بيانه: أنَّ المأمور به تخييرٌ هو حَسَنَةٌ من كلِّ وجه، وهذا التَّكفيرُ سَيِّئَةٌ من وجه؛ لكونه إعانَةً على المعصية؛ لأنَّه يَفْرُغُ بعدَ العتقِ لِعِبَادَةِ الأوثانِ وارتكابِ المعاصي.

قلت: المأمور به تخييرٌ ربةً مُطلقةً، وقد أتى بها؛ فجاز، بخلافِ صَرْفِ الزَّكاةِ إلى الكافر؛ حيثُ لَمْ يَجْزْ؛ لأنَّ الشَّرْعَ أخرجَه من أن يكونَ محلًّا للزَّكاةِ بقوله ﷺ: «أَخْذُهَا مِنْ أَغْنِيائِهِمْ، وَرَدُّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ»^(١)، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ تخييرَ الكافرِ سَيِّئَةٌ من وجه، بل هو حَسَنَةٌ من كلِّ وجه؛ لأنَّه تَخْلِيصُ العبدِ عن الرُّقِّ، وفيه تَمْكِينُهُ مِنَ الطَّاعَاتِ، وإقامةِ الفرائضِ، والغالبُ: أَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ لَأَنَّ مَوْلَاهُ أَحْسَنَ إِلَيْهِ، وجزاءُ لإحسانِ إحسانٍ، وإنَّ لَمْ يَفْعَلِ العبدُ ذَلِكَ فَهُوَ مِنْ سُوءِ اخْتِيَارِهِ، فلا يُصَافُ ذَلِكَ إلى مَوْلَاهُ.

وقولُهُم: إِنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ؛ فَلَا تُسَلَّمُ ذَلِكَ، لَأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَفْعَلُهَا وَلَا يَقْصِدُهَا.

وإن قالوا: يحصلُ ذلك في ضمنِ [٣/٣٢٨/٢] الإعتاقِ.

(١) قال ابن حجر: «لَمْ أَرَهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَسَاوِيدِ بِالْفِعْلِ الْمَذْكُورِ»

قلت: مضى تحريجه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما بلفظ: «تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ، وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ». ينظر: «الدراية في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٦].

والشافعي: يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله فلا يجوز صرفه إلى عدو الله كالزكاة.

ونحن نقول المنصوص عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الإعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية؛ يحال به إلى سوء اختياره.

غاية البيان

فأما ضميئات الشيء لا تعلل، وأيضاً لا يلزم من تمكين الفعل وجود الفعل، بل وجوده بفعل اختياري من العبد، فلا يضاف فعل المعصية إلى المولى، وبإقاي البحث في حقل المطلق والمفيد يعرف في كتابنا الموسوم بـ «التبيين»^(١). قوله: (فلا يجوز صرفها)، أي: صرف الكفارة، وفي بعض النسخ «صرفه»^(٢)، أي: صرف حق الله تعالى.

قوله: (وقد تحقق)، أي: تحقق إعتاق الرقبة.

قوله (التمكن من الطاعة)، أي: القدرة على الطاعة.

قوله: (ثم مقارفته المعصية؛ يحال به إلى سوء اختياره)، أي: كسب العبد المعصية [١٧٢/١] يضاف به إلى سوء اختيار العبد، وذكر الضمير الراجع من «به» إلى المقارنة؛ على تأويل الافتراق أو الكسب، لأن المقارنة بمعنى الافتراق.

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: صرفها».

(٢) يظن «التبيين» شرح الأنبيكي للمؤلف [٣٦٦/١ - ٣٧٢]

(٣) وهذا لفظ المطبوع من «الهداية» للمزغياي [٢٦٧/٢]، وهو المثلث في النسخة التي بحض المؤلف من «الهداية» [١٤٦/١] ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وكذا في نسخة البايروني من «الهداية» [ق/١٠٦] ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا.

واللفظ الأول، هو المثلث في نسخة القاسمي من «الهداية» [ق/٩٠] أ/ مخطوط مكتبة كوبرلي فاصل أحمد باشا - تركيا، وكذا في نسخة لشهر كندي (المفروءة على أكمل الدين البايروني) [ق/٩٢] ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا، وفي نسخة بن المصيح [١/١٣٤] أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا.

وَلَا تُجْزَى الْعَمِيَاءُ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ لِيَدَيْنِ أَوْ الرَّجُلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ وَهِيَ الْبَصَرُ أَوْ الْبَطْشُ أَوْ الْمَشْيُ وَهُوَ الْمَانِعُ أَمَّا إِذَا اخْتَلَّتِ الْمَنْفَعَةُ فَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ حَتَّى يَجُوزَ الْعَوْرَاءُ. وَمَقْطُوعَةُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجُلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ مَا قَاتَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ بَلْ اخْتَلَّتْ بِخِلَافٍ مَا إِذَا كَانَتْ [١٦٦/د]

غاية البيان

وهو كسبُ السيئة.

قوله: (وَلَا تُجْزَى الْعَمِيَاءُ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ لِيَدَيْنِ أَوْ الرَّجُلَيْنِ)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

والمُرَادُ مِنَ الْعَمِيَاءِ: الرِّقَبَةُ الْعَمِيَاءُ، وَهِيَ تُشْمَلُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى جَمِيعًا، لَا الْأَمَّةُ الْعَمِيَاءُ، لِأَنَّ عَدَمَ الْجَوَازِ لَا بِاعْتَارِ الْأُنْثَى، بَلْ بِاعْتِبَارِ قَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، فَإِنَّهُ وَتَتْ فِي هَذِهِ الصُّورِ: الْبَصَرُ فِي الْعَمِيَاءِ، وَالْبَطْشُ فِي الْمَقْطُوعَةِ لِيَدَيْنِ، وَالْمَشْيُ فِي الْمَقْطُوعَةِ الرَّجُلَيْنِ، فَلَمْ يَخْزَ عَنِ الْكُفَّارَةِ كَالْمَيْتِ.

بِخِلَافٍ مَا إِذَا اخْتَلَّ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ، كَالْعَوْرِ، أَوْ كَمَقْطُوعَةِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ مَعَ إِحْدَى الرَّجُلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ، حَيْثُ يَجُوزُ ذَلِكَ لِبَقَاءِ حِنْسِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْبَطْشِ وَالْمَشْيِ قَائِمَةٌ، بِخِلَافٍ مَا إِذَا قُطِعْنَا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ حَيْثُ لَا يَجُوزُ؛ لِقَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِتَعَدُّرِ الْمَشْيِ.

قَالَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»^(٢): وَلَا يُجْزَى الْأَعْمَى، وَالْمُقْعَدُ، وَلَا مَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ، وَلَا الرَّجُلَيْنِ، وَلَا أَسْلُهُمَا، وَلَا الْأَخْرُسُ، وَلَا الْمَغْتَوُّهُ الْمَغْلُوبُ، وَيُجْزَى الْأَصَمُّ، وَالْخَصِيُّ، وَالْمَقْطُوعُ الْأُذُنَيْنِ، وَالْمَقْطُوعُ الْمَذَاكِيرِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ النِّسْلِ زَائِدَةٌ عَلَى مَا يُطْلَبُ مِنْ أَسْمَالِكِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٧٩].

مَقْطُوعَتَيْنِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لِقَوَاتِ جِنْسٍ مَنفَعَةٍ الْمَشْيِ إِذَا هُوَ عَلَيْهِ مُتَعَذِّرٌ وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ.

وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ وَهُوَ رِوَايَةُ النَّوَادِرِ؛ لِأَنَّ الْفَائِثَ جِنْسُ الْمَنفَعَةِ إِلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْمَنفَعَةِ بَاقٍ فَإِنَّهُ إِذَا صِيحَ عَلَيْهِ يَسْمَعُ حَتَّى لَوْ كَانَ

غاية البيان

وَيُجْزَى الَّذِي يُحَرِّقُ وَيُقَيِّقُ، وَالْأَقْطَعُ إِخْدَى الْبَيْدَيْنِ وَإِخْدَى الرَّجُلَيْنِ؛ إِذَا لَمْ يَكُونا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ [م/٣٢٣٨/٣] مِنْ كُلِّ يَدٍ ثَلَاثُ أَصَابِعَ مَقْطُوعَةً [مَعًا] ^(١)؛ لَمْ يُجْزَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ كُلِّ يَدٍ إِصْبَعٌ سِوَى الْإِبْهَامِ؛ أَجْزَأُ، وَلَا يُجْزَى الْمَقْلُوجُ الْيَابِسُ الشَّقُّ ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٣).

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحِييُّ رحمته الله فِي «الْمَبْسُوطِ» ^(٤): وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزَى، وَهُوَ رِوَايَةُ «النَّوَادِرِ»، لِقَوَاتِ جِنْسِ الْمَنفَعَةِ، وَهُوَ السَّمْعُ.

وَجْهٌ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ - وَهُوَ جَوَابُ الاسْتِحْسَانِ -: أَنَّ الْأَصَمَّ إِذَا صِيحَ فِي أُذُنِهِ - بِسَبِيلِ الْمُبَالَغَةِ - يَسْمَعُ، فَلَمْ يَكُنْ جِنْسُ الْمَنفَعَةِ فَائِثًا ^(٥).

وَرِوَايَةُ «النَّوَادِرِ» مَحْمُولَةٌ عَلَى الْأَصَمِّ الْأَصْلِيِّ.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ»: «وَيُجْزَى الْأَصَمُّ».

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَمْ»، وَ«لَمْ»، وَ«لَمْ».

(٢) الشَّقُّ - بِالْكَسْرِ -: نَصَفُ الشَّيْءِ، يُقَالُ: أَخَذْتُ شِقَّ إِشَاءَةٍ وَشِقَّةَ نِشَاءٍ، يَعْنِي: نَصَفَهَا. يَنْظُرُ: «الْمَصْحَاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلْجَوْهَرِيِّ [١٥٠٢/٤] مَادَّةُ: شَقَقْتُ.

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٥].

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلْسَّرْحِييِّ [٤/٧].

(٥) يَنْظُرُ: «الْجَوْهَرَةُ النَّبَرَةُ عَلَى مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [٦٦/٢]، «الْبَيَاةُ شَرْحُ إَهْدَايَةِ» [٥٤٥/٥].

يَحَالٍ لَا يَسْمَعُ أَضْلًا بِأَن وُلِدَ أَصَمٌّ وَهُوَ الْأَخْرَسُ لَا يُجْزئُهُ.
وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِنْهَامِي الْيَدَيْنِ؛ لِأَنَّ قُوَّةَ الْبَطْنِ بِهِمَا قَبَفَوَانِيهِمَا يَفُوتُ
جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ.

غاية البيان

ثُمَّ قَالَ: قَالُوا: «لَأَنَّ الصَّمَمَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْكَسْبِ نَاقِثًا فَاحْشَا، ثُمَّ قَالَ: وَقِيلَ
الصَّمَمُ بِأَضْلِ التَّخْلِيْقِ يَمْنَعُ التَّكْفِيرَ»^(١).

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِيُّ^(٢): وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ عَنْ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ إِذَا كَانَ
يَسْمَعُ شَيْئًا وَلَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْمَعُ شَيْئًا؛ لَا يَجُوزُ، هُوَ الْمُحْتَارُ؛ لِأَنَّهُ
فِي الْوَحْيِ الْأَوَّلِ بِمَنْزِلَةِ الْعَوْرِ فِي حَقِّ عَدَمِ قَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي:
بِمَنْزِلَةِ الْعَمَى فِي حَقِّ قَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ.

ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا ذَكَرَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ.

قَوْلُهُ: (وَهُوَ الْأَخْرَسُ)، أَي: الَّذِي وُلِدَ أَصَمًّا هُوَ الْأَخْرَسُ، وَهُوَ الَّذِي لَا
يَتَكَلَّمُ لِأَقَّةٍ فِي لِسَانِهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِنْهَامِي الْيَدَيْنِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي
«مَخْتَصَرِهِ»^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَطْنَ يَحْصُلُ بِالْإِبْهَامِ، فَإِذَا قَاتَ الْإِبْهَامَانِ جَمِيعًا
يَفُوتُ الْبَطْنُ، فَلَا يُجْزئُ عَنِ الْكَفَّارَةِ؛ لِقَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ.

قَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ»: يَجُوزُ مَقْطُوعُ الْأَنْفِ، وَمَقْطُوعُ الشَّفَتَيْنِ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ
عَلَى الْأَكْلِ، وَيَجُوزُ سَاقِطُ الْأَسْنَانِ كُلِّهَا، وَيَجُوزُ ذَاهِبُ الْحَاجَتَيْنِ، وَشَعْرُ اللَّحْيَةِ
وَالرَّاسِ، وَنَقَلَهُ عَنْ «نَوَادِرِ ابْنِ شُعْبَانَ».

(١) ينظر: «الشامل» لليهقي [١٠١].

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٦٦/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٥].

وَلَا يَجُوزُ الْمَحْضُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْجَوَارِحِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْعَقْلِ فَكَانَ قَاتِلُ الْمَنَافِعِ .

والذي يُجْزَى وَيُفَقُّ يُجْزِيهِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَالَ غَيْرُ مَانِعٍ .

وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ لِاسْتِحْقَاقِهِمَا الْحُرِّيَّةَ بِجِهَةِ فَكَانَ الرُّقُّ فِيهِمَا نَاقِصًا . وَكَدَّ الْمَكَاتِبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ يَكُونُ بِبَدَلٍ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ يُجْزِيهِ لِقِيَامِ الرُّقِّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَلِهَذَا تُقْبَلُ الْكِتَابَةُ الْإِنْفِسَاحَ بِخِلَافِ أُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ وَالتَّدْبِيرِ لِأَنَّهُمَا لَا يَحْتَمِلَانِ الْإِنْفِسَاحَ .

غاية البيان

وقال في «شرح الطحاوي»: يجوز الأغشي، والبعين، والخشي، والأمة الرثقاء^(١)، والتي بها قرن^(٢) يمنع الجماع.

قوله: (وَلَا يَجُوزُ الْمَحْضُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ) ، وهذه [٤٧٢/١] أيضًا من مسائل القُدُورِيِّ^(٣) ، وإنما لم يَجُزْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جَسَرَ مَنْفَعَةِ الْعَقْلِ مَعْدُومَةٌ [٣٣٩/٣] . فصار كالْمَيْتِ ، بِخِلَافِ الَّذِي يُجْزَى وَيُفَقُّ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ عَنْ الْكِفَارَةِ ؛ لِأَنَّ جَسَرَ الْمَنْفَعَةِ لَمْ يَفُتْ ، لِأَنَّ الْعَقْلَ يَنْتَبِرُ تَارَةً وَيُظْهَرُ أُخْرَى ، غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ : أَنَّهُ اخْتَلَفَ ، وَذَاكَ لَا يَمْنَعُ .

قوله: (وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ) ، وهي مسألة القُدُورِيِّ^(٤) ، وَذَاكَ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ : تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُطْلَقًا ، وَتَحْرِيرُهَا يَسَّ بِتَحْرِيرِ مُطْلَقٍ ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِمَا الْعِتْقَ

(١) مضى أن المرأة الرثقاء هي التي لا يصل إليها زوجها، ولا يستطيع جماعها، والرثق: اسداد الرجم بمنظم ونحوه.

(٢) القرن: عظم أو عدة مانعة من ولوج الذكر. ينظر: «أبسن اسماء» للقونري [ص/٥٣] .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٥] .

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٦] .

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَّبًا لَمْ يُؤَدَّ شَيْئًا ؛ جَازَ ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ لَهُ أَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْحُرِّيَّةَ
بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ

غاية البيان

بِالتَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ ، فَلَمْ^(١) يُجْزَئَ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، وَلَآتَهُمَا لَمَّا اسْتَحَقَّ الْعَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ
وَالِاسْتِيلَادِ - وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ فَسْخُؤُهُمَا - لَمْ يَكُنْ إِعْتَاقُهُمَا إِشَاءَ الْعَتَقِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ؛
فَلَمْ يُجْزَ عَنِ الْكُفَّارَةِ .

وَكَذَا الْمُكَاتَّبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ؛ لَا يَحُوزُ عَنِ الْكُفَّارَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ،
لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِعَوَضٍ ، وَالْعَوَضُ يُبْطِلُ مَعْنَى الْقُرْبَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُؤَدَّ شَيْئًا
وَقَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «مَبْسُوطِهِ»^(٢) : رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ رَفَّهَ لَمْ يَنْتَقِضْ بِمَا أَدَّى مِنَ الْبَدَلِ ، وَلِهَذَا احْتَمَلَ عَقْدُ الْكِتَابَةِ
الْفَسْحَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْبَدَلِ ، كَمَا احْتَمَلَ قَبْلَهُ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَّبًا لَمْ يُؤَدَّ شَيْئًا ؛ جَازَ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ .
قَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ» : إِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَّبَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ شَيْئًا ؛ جَازَ عَنِ الْكُفَّارَةِ
اسْتِحْسَانًا .

وَفِي الْقِيَاسِ : لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمته الله ^(٣) .

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرٍ : أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعَتَقِ بِالْكِتَابَةِ فَوْقَ الْاسْتِحْقَاقِ بِالتَّدْبِيرِ
وَالِاسْتِيلَادِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُكَاتَّبَ أَحَقُّ بِأَكْسَابِهِ وَأَوْلَادِهِ دُونَ لِمُدَبِّرٍ وَأُمِّ الْوَلَدِ ، ثُمَّ
التَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيلَادُ يَمْنَعَانِ الْعَتَقَ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ صَوْرَةً ،
إِبْرَاءً عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ مَعْنَى ، وَلِهَذَا سَلِمَ لَهُ لِأَكْسَابِ وَأَوْلَادِ ، فَلَوْ كَانَتْ الْكِتَابَةُ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «عَلَا» . وَالْمَثَلُ مِنْ : «لَا»، «وَع»، «وَم»، «وَار» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْمَبْسُوطُ» لِلْسَّرْحَسِيِّ [٥/٧] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْأَم» لِلشَّافِعِيِّ [٧٠٨/٦] .

غاية البيان

منفسخة لم تسلم، فلا تجزئ عن الكفارة، لأنه إعتاق بجهة الكتابة.

ولنا أن المأمور به في الآية تحرير رقبة، والتحرير: عبارة عن تضيير الشخص المرقوق حراً، والرقبة: اسم للذات المرقوق، والرق كالمثل في المكاتب، فيجزي تحريره عن الكفارة؛ لحصول الامتثال [٢/٣٢٩] بالأمر.

بيانه: أن عقد الكتابة لا يتمكن به نقصان في الرق، ألا ترى إلى ما روى في «السنن» مسنداً إلى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته ذرهم»^(١).

فعلیم: أن الرق فيه كامل قبل أداء بدل الكتابة، فيدخل تحت مطلق اسم الرقة، والواجب عليه ذلك، فيجزي عن الكفارة، ولأن حكم العتق متعلق بشرط أداء بدل الكتابة، والتعلق بسائر الشروط لا يمنع صحة لتكفير قبل وجود الشرط، فهذا الشرط أولى؛ لأنه قابل للفسخ، وسائر الشروط لا تقبل الفسخ، ولهذا لو تفاسخ أو عجز المكاتب نفسه؛ تنفسخ الكتابة.

ولو انتقض الرق بالكتابة؛ لم تنفسخ، ولم يعد المكاتب إلى الحالة الأولى، ولأن الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عن العبد في حق المكاتب، كالإذن في التجارة.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب العتق/ باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت [رقم/٣٩٢٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/٢١٤٢٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١١/٢]، والطبراني في «مسند الشامس» [٢/رقم/١٣٨٦]، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ به.

قال ابن حجر: «أخرجه أبو داود بإسناد حسن». وقال العيني: «حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، صحيح متصل». سطر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٤٣٦]، و«نخب الأفكار» شرح المعاني والآثار للعيني [١١٩/١٥].

فَأَشْبَهَ الْمُذَبَّرَ وَلَنَا: أَنَّ الرُّقَّ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ وَحْدٍ

خاتمة البند

ثُمَّ الْمَأْذُونُ يُخْزِيُ إِعْتَاقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ؛ لِعَدَمِ تَمَكُّنِ التُّقْصَانِ فِي رِقِّهِ فَكَذَا
الْمُكَاتَّبُ؛ لِهَذَا الْمَعْنَى، إِلَّا أَنَّ الْمَوْلَى يَسْتَبْدُ بِعَزْلِ الْمَأْذُونِ وَلَا يَسْتَبْدُ بِفَسْخِ
الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ بَعْوَضٍ، فَكَانَ لَارِمًا فِي حَقِّ الْمَوْلَى، وَذَلِكَ بِغَيْرِ عَوَضٍ،
فَلَمْ يَكُنْ لَازِمًا.

[٤٧٣/١] فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْلَى مُسْتَبْدًا بِفَسْخِ الْكِتَابَةِ - وَهَذَا لَمْ يُوَحِّدِ
الرُّضَا مِنَ الْمُكَاتَّبِ بِالْمَسْخِ - لَمْ يَخْزِ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، لِأَنَّ الْعَتَقَ بِجَهَةِ الْكِتَابَةِ
لَا يَتَأْدَى بِهِ الْكُفَّارَةُ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الرُّضَا، فَمَنْ ادَّعَى ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ، عَلَى
أَنَّا نَقُولُ: إِذَا كَانَ الْمُكَاتَّبُ رَاضِيًا بِعَتْقِهِ بِبَدَلٍ؛ فَأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ رَاضِيًا بِعَتْقِهِ بِغَيْرِ
بَدَلٍ، لِأَنَّ غَرَضَهُ حَصُولَ الْعَتَقِ لَهُ.

فَإِنْ قُلْتُ: الرُّضَا بِالْعَتَقِ بِالْبَدَلِ لَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَا بِغَيْرِ الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ
يَسَلِّمُ لَهُ الْأَكْسَابُ وَالْأَوْلَادُ، وَفِي الثَّانِي: لَا.

قُلْتُ: فِيمَا نَحْنُ فِيهِ يَسَلِّمُ لَهُ الْأَكْسَابُ وَالْأَوْلَادُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ فَسْخَ الْكِتَابَةِ يَبْتِ
ضَرُورَةً مُقْتَضِيَةً صَحَّةَ التَّكْفِيرِ، وَالثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ، فَلَمْ يَظْهَرْ
أَنَّهُ الْفَسْخُ فِي حَقِّ الْأَكْسَابِ وَالْأَوْلَادِ؛ فَبَطَلَ الْفَرْقُ بَيْنَ [٣/٣٤٠/م] إِعْتَاقِهِ بِبَدَلٍ أَوْ
غَيْرِ بَدَلٍ، وَلِأَنَّ الْعَتَقَ فِي حَقِّ الْمُكَاتَّبِ بِجَهَةِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
أَكْسَابُهُ وَأَوْلَادُهُ لَهُ خَاصَّةً، وَفِي حَقِّ الْمَوْلَى بِجَهَةِ التَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (فَأَشْبَهَ الْمُذَبَّرَ) هَذَا إِلْزَامٌ مِنَ الشَّافِعِيِّ عَلَى أَصْحَابِهِ عَلَى مَا أَجَابُوا،
بِمَعْنَى: أَنَّ الْمُذَبَّرَ لَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ عِنْدَكُمْ؛ لِأَنَّكُمْ قُلْتُمْ: إِنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْعَتَقِ
بِجَهَةِ، فَيَبْتَغِي إِلَّا يَجُوزُ إِعْتَاقُ الْمُكَاتَّبِ أَيْضًا لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الْعَتَقِ بِجَهَةِ، وَهُوَ

عَلَى مَا بَيَّنَّا ؛ لقوله ﴿﴾ : «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَاهِمٌ» وَالكِتَابَةُ لَا تُسَافِيهِ فَإِنَّهُ فَلَكَ الْحَجَرُ بِمَنْزِلَةِ الْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ إِلَّا أَنَّهُ بَعْوَضٌ قَدَرَمُ مِنْ جَانِبِهِ وَلَوْ كَانَ مَانِعًا ؛ يَنْفَسِحُ مُقْتَضَى الْإِعْتَاقِ إِذْ هُوَ يَحْتَمِلُهُ إِلَّا أَنَّهُ يَسْلَمُ لَهُ الْإِكْسَابُ وَالْأَوْلَادُ ؛ لِأَنَّ الْعِنَقَ فِي حَقِّ الْمَحَلِّ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ أَوْ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ ضَرُورِيٌّ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْوَلَدِ وَالْكَسْبِ .

وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ ، يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ ؛ جَازَ عَنْهَا .

نهاية البيان

باطل ؛ لأنه يَنْفَسِحُ ، وَذَلِكَ لَا .

قوله : (عَلَى مَا بَيَّنَّا) ، إشارة إلى قوله : (وَلِهَذَا تَقْبَلُ الْكِتَابَةُ الْإِنْفَسَاخَ) .

قوله : (وَالْكِتَابَةُ لَا تُسَافِيهِ) الضمير راجع إلى الرُّقِّ ، يعني : لا يلزم من وجود الكتابَةِ ارتفاعُ الرُّقِّ ؛ لعدم المُسَافَاةِ ، فيكونُ الرُّقُّ قائمًا ، فيكونُ إعتاقُ المُكَاتَبِ تحريراً مُبْتَدَأً لَا إعتاقاً بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ ؛ فيُجْزَى عَنِ الْكَفَّارَةِ .

قوله : (فَإِنَّهُ فَلَكَ الْحَجَرُ) ، أي : أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنِ الْعَبْدِ فِي حَقِّ الْمَكَاسِبِ ، كَالْإِذْنِ ، وَهُوَ تَعْلِيلٌ لِعَدَمِ الْمُتَسَافَاةِ بَيْنَ الْكِتَابَةِ وَالرُّقِّ ، فَاعْرِفْهُ .

قوله : (وَلَوْ كَانَ مَانِعًا ؛ يَنْفَسِحُ مُقْتَضَى الْإِعْتَاقِ) ، أي : لَوْ كَانَ عَقْدُ الْكِتَابَةِ مَانِعًا وَقَرَعَ الْإِعْتَاقُ عَنِ الْكَفَّارَةِ - لِأَنَّ الْعِنَقَ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ لَا تَتَأَدَّى بِهِ الْكَفَّارَةُ - يَنْفَسِحُ عَقْدُ الْكِتَابَةِ ؛ ضَرُورَةً صَحَّةِ الْإِعْتَاقِ بِطَرِيقِ الْاِقْتِضَاءِ ، لِأَنَّ إعتاقَ الْمُكَاتَبِ صَحِيحٌ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَلَا يَصَحُّ إعتاقُهُ مَعَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ انْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ لَضَرُورَةِ صَحَّةِ الْإِعْتَاقِ ، فَيَقَعُ التَّحْرِيرُ مُجْزِئًا عَنِ الْكَفَّارَةِ ؛ لارتفاعِ الْمَانِعِ ، وَهُوَ جُودُ الْكِتَابَةِ .

قوله : (إِذْ هُوَ يَحْتَمِلُ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ : (يَنْفَسِحُ) ، أي : عَقْدُ الْكِتَابَةِ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ .

قوله : (وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ ، يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ ؛ جَازَ عَنْهَا) ، وَهَذِهِ

.....
 غايه لبيان

من مسائل القدوري.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمته الله في «شرح الكافي»^(١): أجزأه استحساناً في قول علمائنا الثلاثة، وفي القياس: لا يُجزئ، وهو قول أبي حنيفة الأول وزفر والشافعي رحمته الله^(٢)، وكذلك إن وهب له، أو أوصي له به. كذا ذكر الحاكم الشهيد في «الكافي»^(٣).

وقال في [٣/٤٠٣ ط/م] «شرح الطحاوي»^(١): ولو دخل في ملكه ذو رجم محرم بلا صنيع منه - كما إذا دخل في ملكه بالميراث - فإنه لا يجوز عن كفارته بالإجماع. ولو دخل في ملكه بصنعه: إن نوى عن كفارته وقت وجود الصنيع؛ يُجزئه عن كفارته عندنا، وعند الشافعي: لا يُجزئه عن كفارته.

ولو قال: «إن دخلت الدار فانت حر»؛ يفتن، ولا يجوز إذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار؛ إلا إذا نوى عن كفارته وقت التمين، فحينئذ [١/٧٣ ط] يجوز. وجه القياس: أن عتقه مستحق سبب سابق - وهو القراءة - فلا يُجزئ عن الكفارة، كما إذا اشترى المحلوف بعثقه نوياً عن الكفارة.

ولنا: أن المأمور به في الآية هو التحرير، وقد حصل، فيُجزئ عن الكفارة، وهذا لأن شراء القريب إعتاق؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدًا؛ إِلَّا أَنْ يَحْدَهُ

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٨/٧].

(٢) قال النووي: «إذا اشترى من يفتن عليه، ونوى كؤد العتق عن الكفارة، فعن الأذنين: أنه يُجزئه، والمصحيح: أنه لا يُجزئه». ينظر: «روضة الطالبين» [٢٨٧/٨].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٩]، «التجريد» (٥٠٩٣/١٠)، «المبسوط» (٨/٧).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيباني [٣٥٣].

وقال الشافعي: لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

فإن أعتق نصف عبدٍ مُشترَكٍ وهو مُوسِرٌ، فضمن قيمة باقيه فأعتقه؛ لم يُجره عند أبي حنيفة رحمته ويجوز عندهما؛ لأنه مُتَمَلِّكٌ نصيب صاحبه

غاية البيان

مملوكًا فمُشترَيه يعتقه^(١)، أي: بالشراء، كما في قولهم: أطعمه فأشبعه، والباقي يُعلم في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

قوله: (والمسألة تأتيك في كتاب الأيمان)، أي: في باب اليمين في العتق والطلاق.

قوله: (فإن أعتق نصف عبدٍ مُشترَكٍ وهو مُوسِرٌ، فضمن قيمة باقيه فأعتقه؛ لم يُجره عند أبي حنيفة رحمته)^(٢).

ويجوز عندهما، وهذه من مسائل القُدوري^(٣).

وإنما قيّد بكونه موسرًا؛ لأنه إذا كان مُعسرًا تجب عليه السّعاية^(٤) فلا يُجزئ

(١) أخرجه مسلم في كتاب العتق / باب فصل عتق الوائد [رقم/ ١٥١٠]، وأبو داود في كتاب الأدب / باب من يبر الوالدين [رقم/ ٥١٣٧]، وأترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ / باب ما جاء في حق الوالدين [رقم/ ١٩٠٦]، وابن ماجه في كتاب الأدب / باب من يبر الوالدين [رقم/ ٣٦٥٩]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب ما فذقه لبحر / باب أي الرقاب أفضل [رقم/ ٤٨٩٦]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) قال في التصحيح: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلى هذا مشي المجويزي والنسفي وغيرهما. ينظر: «مختصر الصحاوي» [ص ٢١٣]، «التجريد» [٥٠٩٩/١٠]، «المبسوط» [٧/٧]، «البنية شرح الهداية» [٥٤٨/٥]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [٤٥١/١]، «المر الرائق» [١١٣/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص ٣٥٥]، «رد المحتار» [٤٧٥/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٧١/٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ١٦٦].

(٤) السّعاية: بكسر السين -: هي ما كُلف العبد من العمل تشجيعًا ليعتق نفسه. ينظر: «التعريفات العقبية للبركتي» [ص ١١٣].

بِالضَّمَانِ فَصَارَ مُعْتَقًا كُلَّ الْعَبْدِ عَنِ الْكُفَّارَةِ وَهُوَ مِلْكُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ السُّعَايَةُ [٥/١٤٦] فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ فَيَكُونُ إِعْتَاقًا بَعُوضٍ وَلَا بِبِي حَنِيفَةً ﷺ أَنَّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ يُنْتَقَضُ عَلَى مِلْكِهِ ثُمَّ يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ بِالضَّمَانِ وَمِثْلُهُ يَمْنَعُ الْكُفَّارَةَ

غاية البيان

عَنِ الْكُفَّارَةِ عِنْدَهُمَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِعَوْضٍ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الْإِعْتَاقَ يَنْحَرُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ.

لَهُمَا: أَنَّ الْإِعْتَاقَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُتَجَزِّئًا عِنْدَهُمَا؛ كَانَ الشَّرِيكُ الْمُعْتَقُ لِلنَّصِيفِ مُعْتَقًا لِلْجَمِيعِ، فَصِمِنَ النُّصْفَ لَشَّرِيكِه، فَجَازَ عَنِ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا؛ حَيْثُ لَا يُجْزِئُهُ بِالْإِعْتَاقِ، لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ بِعَوْضٍ؛ لَوْجُوبِ السُّعَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ.

وَلَا بِبِي حَنِيفَةً: أَنَّ الْإِعْتَاقَ لَمَّا كَانَ مُتَجَزِّئًا دَخَلَ انْتِقَاصٌ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ؛ لِاسْتِحْقَاقِ الْحَرِيَّةِ، وَلِتَعَذُّرِ التَّصَرُّفِ [٢/٣٤١/٢] فِيهِ بِالتَّمْلِيكِ وَالِاسْتِخْدَامِ، ثُمَّ إِذَا مَلَكَ بِالضَّمَانِ فَأَعْتَقَهُ؛ لَمْ يُجْرِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ رَقَبَةً بَاقِصَةً، لِأَنَّ الْقُصَّاصَ حِينَ وَقَعَ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُضَافًا إِلَى عِتْقِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِعْتَاقُ مِلْكٍ غَيْرِهِ عَنِ كُفَّارَةِ نَفْسِهِ.

قَوْلُهُ: (عَلَى مِلْكِهِ)، أَي: عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَنَوَى عِنْدَ الْإِيقَاعِ أَنْ يَكُونَ الْعِتْقُ الْمَوْقِعُ وَمَا يَشْرِي إِلَيْهِ عَنِ كُفَّارَتِهِ؛ أَجْزَأُهُ^(١).

أَمَّا حَالُ الْيَسَارِ: فَلِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْحَرُّ عِنْدَهُ، فَيَكُونُ مُعْتَقًا لِلْجَمِيعِ.

(١) ينظر «مهاج الطالبين» للووي [ص/٢٤٧]، و«بحر المذهب» للروثاني [١٠/٢٧٧].

وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها؛ جاز؛ لأنه أعتقه بكلامين وانتقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن أصبغ شاة للأضحية فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم؛ لأن النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة أما عندهما فالإعتاق لا يتحرز بالإعتاق النصف إعتاق الكل فلا يكون إعتاقاً بكلامين.

غاية البيان

وأما حال الإعسار. فأنه لا ينتقص نصيب شريكه؛ لأنه يجوز تصرفه به بالبيع، فإذا ملكه المعتق فأعتقه؛ جاز.

وجوابه: أنه إذا جاز تصرفه بالبيع؛ يلزم الجمع بين النقيضين، وهو فاسد؛ لأنه يلزم حينئذ أن يكون العبد ينعضه صالحاً للولايات، وينعضه لا.

قوله. (وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها؛ جاز)، وهذه من مسائل القدوري^(١)، وهذا الذي ذكره استحسن.

والقياس: ألا يُخرجه عند أبي حنيفة رحمته، كما في العبد المشترك؛ لوجود النقصان في النصف الآخر^(٢).

وجه الاستحسان. أن النقصان الواقع في النصف الآخر حصل في ملكه، فكان مضافاً إلى عتقه عن الكفارة، فانصرف إليها، ثم إذا أكمل الإعتاق بإعتاق النصف الآخر؛ جاز عن الكفارة، فصار كأنه أعتق في المرة الأولى نصفاً وشيئاً.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٦].

(٢) قال في التصحيح: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلى هذا مشي المجتبي والنسبي وغيرهما. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢١٣]، «التجريد» [٥٠٩٩/١٠]، «المسوط» [٧/٧]، «البنية شرح الهداية» [٥٤٨/٥]، «مجمع لأهر في شرح ملتقى الأبحر» [٤٥١/١]، «البحر الرائق» [١١٣/٤]، «التصحيح وال ترجيح» [ص/٣٥٥]، «رد المحتار» [٤٧٥/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٧١/٣].

وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم جامع التي طاهر منها، ثم أعتق
 باقيه؛ لم يجز عند أبي حنيفة رحمته؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده وشرط الإعتاق
 أن يكون قبل الميسر بالنصر وإعتاق النصف حصل بعده وعندهما إعتاق
 النصف إعتاق الكل فحصل الكل قبل الميسر.

غاية البيان

ثم في المرة الثانية أعتق ما بقي.

ونظير هذا الاستحسان: من أضجع أضحيتة ليدبحها، فأصاب السكين عنقها؛
 لا يمنع جوار التصحية، لأن التقصان حصل من فعل التصحية، كما حصل هنا من
 فعل الكفارة؛ بخلاف التقصان في العبد المشترك؛ لأنه وقع في ملك الشريك.

قوله [١/٤٧٤ د]: (وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم جامع التي طاهر منها،
 ثم أعتق باقيه، لم يجز عند أبي حنيفة رحمته)، وهذه من مسائل القُدوري^(١)،
 وذلك لأن الإعتاق عنده يتجزأ، فإذا جامعها قبل [٣/٤٢٤ د] إعتاق النصف، ثم
 أعتق ذلك النصف؛ لا يكون إعتاق الرقة قبل الميسر، فلا يجزئ عن الكفارة،
 لأن الله تعالى شرط في الإعتاق أن يكون قبل الميسر؛ قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
 مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾.

وعندهما: يجزئ ذلك؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ، فكان إعتاق النصف
 إعتاق الجميع، فوقع الإعتاق قبل الميسر لا محالة^(٢).

فإن قلت: لما كان الشرط في الإعتاق أن يقع قبل الميسر، ينبغي ألا يصح
 إعتاق رقة أخرى بعد هذا الميسر.

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٦٦].

(٢) ينظر: «المبسوط» [٧/٧]، «الباية شرح الهداية» [٥/٥٤٨]، «مجمع الأنهر في شرح مفتي
 الأبحر» [١/٤٥١]، «البحر الرائق» [٤/١١٣]، «رد المحتار» [٣/٤٧٥]، «اللباب في شرح
 الكتاب» [٣/٧١].

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمُظَاهِرُ مَا يَغْتِقُ ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ ، وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ .

شامية البيان

قُلْتُ: دَلَّ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ عَلَى تَقْدِيمِ الْإِعْتَاقِ وَالْإِخْلَاءِ عَنِ الْمَسِيرِ؛ لِأَنَّ فِي التَّقْدِيمِ الْخُبْرَ لَا مُحَالَةَ، فَالْمُكْفَرُ بَعْدَ ذَلِكَ الْمَسِيرِ - وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ تَقْدِيمِ الْإِعْتَاقِ - قَادِرٌ عَلَى الْإِخْلَاءِ عَنِ الْمَسِيرِ بِاسْتِثْنَاءِ إِعْتَاقِ رَقَبَةٍ أُخْرَى، فَكُلَّفَ بِمَا قَدَّرَ عَلَيْهِ؛ فَجَازَ عَنِ الْكُفَّارَةِ نَظِيرُهُ: إِذَا جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ اسْتِثْنَاءُ الصَّوْمِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمُظَاهِرُ مَا يَغْتِقُ ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ ، وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا^(١).

أَمَّا شَرْطُ التَّتَابُعِ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ .

وَأَمَّا عَدَمُ إِجْزَاءِ صَوْمِ رَمَضَانَ عَنِ الْكُفَّارَةِ: فَلِأَنَّ الصَّوْمَ الْوَاقِعَ فِيهِ وَقَعَ عَنْ فَرْضِ رَمَضَانَ ، فَلَا يَقَعُ عَنْ فَرْضِ آخَرَ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ مُسَافِرًا فَصَامَ شَعْبَانَ وَرَمَضَانَ بِنِيَّةِ الْكُفَّارَةِ؛ أَجْزَأَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، خِلَافًا لَهُمَا؛ لِمَا عُرِفَ .

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ جَازَ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْهُ ، وَعَنْ صَوْمِ الْإِعْتِكَافِ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ فِيهِ فَصَامَهُ مُعْتَكِفًا؟

قُلْتُ: الصَّوْمُ فِي بَابِ الْإِعْتِكَافِ شَرْطُ الْإِعْتِكَافِ ، فَيُشْتَرَطُ وَجُودُ الشَّرْطِ كَيْفَ كَانَ لَا قَضَاءً؛ بِخِلَافِ الصَّوْمِ فِي الْكُفَّارَةِ فَإِنَّهُ فَرْضٌ مَقْصُودٌ يُعْتَبَرُ وَجُودُهُ قَضَاءً .

(١) بنظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٦].

أَمَّا التَّائِبُ فَلِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ وَشَهْرُ رَمَضَانَ لَا يَقَعُ عَنِ الظَّهَارِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ وَالصَّوْمُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فَلَا يَتُوبُ عَنْ الْوَاجِبِ الْكَامِلِ .

فَإِنْ جَامَعَ النَّبِيُّ ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا ، اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا .

غاية البيان

وَأَمَّا الْأَيَّامُ الْمَذْكُورَةُ: فَصَوْمُهَا نَاقِصٌ ؛ لَوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِهَا ، وَالوَاجِبُ بِالْكَفَّارَةِ: صَوْمٌ كَامِلٌ ، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ عَهْدِهِ بِالنَّاقِصِ .

قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ رحمته فِي [٢/٣١١] «شرح الطحاوي»^(١): وَلَوْ أَفْطَرَ يَوْمًا لَعُدَّ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَقْبَلُ الصِّيَامَ ، وَكَذَا لَوْ جَاءَ يَوْمٌ لَفْطَرَ ، أَوْ يَوْمُ النَحْرِ ، أَوْ أَيَّامٌ لِتَشْرِيقٍ فَإِنَّهُ يَسْتَقْبَلُ الصَّوْمَ ، وَلَوْ صَامَ هَذِهِ الْأَيَّامَ وَلَمْ يُفْطِرْ فَكَذَلِكَ أَيْضًا يَسْتَقْبَلُ .

وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَةٌ فَصَامَتْ كَفَّارَةَ الْإِفْطَارِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ فَحَاضَتْ فِي خِلَالِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَقْبَلُ الصِّيَامَ وَلَكِنْ تَصُومُ بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُورَةٌ لَا تَجِدُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لَا حَيْضَ فِيهِمَا ، وَلَوْ نُفِستِ اسْتَقْبَلَتْ ، وَلَوْ أَفْطَرَتْ يَوْمًا بَعْدَ الْحَيْضِ فَإِنَّهَا تَسْتَقْبَلُ الصِّيَامَ ، وَلَوْ كَانَتْ تَصُومُ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِهَا فَحَاضَتْ فِي خِلَالِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهَا تَسْتَقْبَلُ ؛ لِأَنَّهَا تَجِدُ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَا حَيْضَ فِيهَا .

قَوْلُهُ: (فَإِنْ جَامَعَ النَّبِيُّ ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا ، اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما)^(٢) .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشجعي [٣٥٣] .

(٢) قال في التصحيح: والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة. انظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٢١٤] ، «المبسوط» [٢٢٥/٦] ، «تحفة الفقهاء» =

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَسْتَأْنَفُ:

﴿عامة الناس﴾

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَسْتَأْنَفُ، وهذه من مسائل المذوّري^(١).

اعلم: أنه إنما قيّد بجماع التي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع [٧١/٨ ط] غير التي ظاهر منها، فإن كان وطئاً يفسد الصوم يقطع التابع، ويلزمه الاستئناف بالاتفاق، وإن لم يفسد الصوم بأن وقع بالنهار نسيّاً أو بالليل كيف كان؛ لا يلزمه الاستئناف بالاتفاق.

وإنما قيّد في جماع التي ظاهر منها بالنهار نسيّاً، لأنه إذا جامع بالنهار عامداً يستأنف بالاتفاق، وذكر العمد في الليل اتفاق؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، فعرفت أن الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم.

وذكر في «شرح الأقطع» قول الشافعي مثل قول أبي يوسف^(٢).

وجه قول أبي يوسف: أنه وطء لا يفسد به الصوم، فلا يقطع به السّاع، فصار كوطء غيرها، وتقديم الصوم على الوطء - وإن كان شرطاً بالنّص - يلزم على ما قلتم تأخير الكل عن الوطء - أعني: في الاستئناف - وفيما قلت: بعص الصيام متقدّم على الوطء، فكان أولى.

ولهما: قوله [٢٣٤١، ٣/م] تعالى: ﴿فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَحَاسَا﴾.

بيانه: أن الآية اقتضت صوم شهرين متتابعين لا ميسر فيهما مطلقاً؛ سواء

= [٢١٥/٢]، «الاحتيار» [٢١١/٣]، «العدة» [٢٦٦/٤]، «فتح القدير» [٢٦٦/٤]، «المتاوى

الهديّة» [٥٤٠/١]، «التصحیح والترحیح» [ص ٣٥٥]، «الطاب في شرح الكتاب» [٧٢/٣]

(١) ينظر: «مختصر المذوّري» [ص ١٦٦].

(٢) قال في «المهذب»: «وإن جامع بالليل قبل أن يكفر؛ أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا ينحل السّاع؛ لأن جماعه لم يؤثر في الصوم، فلم يقطع السّاع، كالأكل بالليل». ينظر: «المهذب» للشيرازي [٧٢/٣].

لأنه لا يَمْنَعُ التَّابِعُ إِذْ لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ وَهُوَ الشَّرْطُ وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْمَسِيْسِ شَرْطًا فَمِمَّا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ تَقْدِيمُ الْبَعْضِ وَفِيمَا قُلْتُمْ تَأْخِيرُ الْكُلِّ عَنْهُ .
ولهما : أن الشرط في الصَّوْمِ أَنْ يَكُونَ قَلَّ الْمَسِيْسِ وَأَنْ يَكُونَ خَائِبًا عَنْهُ
ضُرُورَةً بِالنَّصِّ وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْعَدُّ بِهِ فَيَسْتَأْنَفُ .

عَنْهُ الْبَيَانُ

كَانَ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا ، ثُمَّ إِذَا وُجِدَ الْجَمَاعُ فِي خِلَالِهِمَا ؛ فَاتِ الصَّوْمِ الْمَأْمُورُ بِهِ ، فَلَمْ يَجْرِ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، وَشَرْطُ تَقْدِيمِ الصَّوْمِ عَلَى الْوُطْءِ يَقْتَضِي خُلُوقَ الصَّوْمِ عَنِ الْوُطْءِ ، لِأَنَّ فِي التَّقْدِيمِ خُلُوقًا لَا مُحَاةً ، وَإِلَّا لَا يَكُونُ الْمُتَقَدِّمُ مُتَقَدِّمًا ، وَهُوَ فَسَدٌ ، وَهُوَ بَعْدَ الْوُطْءِ فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى تَقْدِيمِ الصَّوْمِ عَلَى الْوُطْءِ - قَادِرٌ عَلَى إِخْلَائِهِ عَنِ الْوُطْءِ ، فَكُلَّفَ بِالْإِخْلَاءِ .

وفيمَا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ : يَلْزَمُ تَرْكُ التَّقْدِيمِ وَالْإِخْلَاءِ جَمِيعًا ، فَكَانَ مَا قُلْنَاهُ أَوَّلَى ، وَقِيَاسُهُ عَلَى وَطْءٍ غَيْرِهَا ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَبْدَ يَتَمَاسَّرُ الْمُظَاهِيرِ الَّتِي ظَهَرَ مِنْهَا ، لَا يَتَمَاسَّرُ غَيْرِهَا ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّاسَا ﴾ فَاعْرِفْهُ .

قَالَ فِي « شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ » ^(١) : وَلَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ ، وَيَكُونُ صَوْمُهُ نَطْوَعًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يُجِدْ ﴾ وَهُوَ وَاجِدٌ .

قَوْلُهُ : (لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ) ، أَيُ : بِالْجَمَاعِ لَيْلًا عَامِدًا ، أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ التَّابِعُ) ، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى التَّابِعِ .

قَوْلُهُ : (وَفِيمَا قُلْتُمْ) ، أَيُ : فِي الِاسْتِثْنَاءِ (عَنْهُ) ، أَيُ : عَنِ الْمَسِيْسِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْعَدُّ بِهِ) ، أَيُ : شَرْطُ الْخُلُوقِ يَنْعَدُّ بِالْمَسِيْسِ فِي خِلَالِ

الشَّهْرَيْنِ .

(١) ينظر : « شرح مختصر الطحاوي » للأسيخاني [٢٥٢] .

وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْهَا يَوْمًا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ؛ اسْتَأْنَفَ لِقَوَاتِ التَّائِبِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ عَادَةً.

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ؛ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ لَا لَكَ لَهُ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ.

غاية لسان

قوله: (وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْهَا يَوْمًا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ؛ اسْتَأْنَفَ)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(١).

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يستأنف^(٢). كذا في «شرح الأقطع»^(٣)، وهو مذهب مالك في «الموطأ» لأنه قال: «إِذَا صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ وَقَوِيَ عَلَى الصَّيَامِ؛ يَشْنِي عَلَى مَا مَضَى»^(٤).

وجه قولهما: أنه أفطر بما لا يُنسب فيه إلى التفريط، فصار كالإفطار بالحيض. ولنا: أنه بالإفطار كيف كان قد قطع التائب، وهو شرط بالنص، فيستأنف، بخلاف الإفطار بالحيض؛ لأنها لا تقدر على صوم شهرين ليس فيهما حيض، [٣/٤٣٣] فلو اشترط التائب؛ لزِم الحرج، وهو مُنتَفٍ بالنص، ولهذا يقطع الحيض التائب في كفارة اليمين؛ لأنه لا يلزم الحرج؛ لأنها تقدر على صوم ثلاثة أيام ليس فيها حيض؛ بخلاف كفارة الإفطار، وكفارة القتل، ففهم.

قوله: (وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ؛ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ)، وهذا من مسائل القدوري^(٥)، وذلك لأن الإعتاق والصدقة لا يصحان إلا بعد الملك، ولا يملك

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٦].

(٢) وقال في القديم: إن أفطر المريض بنى. ينظر: «مختصر المرعي» ملحق بالأم للشافعي [٣١٠/٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٨١].

(٤) ينظر: «موطأ مالك» [٣٠١/١].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٦].

وَأَنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ لَمْ يُجْزِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ فَلَا يَصِيرُ مَالِكًا بِتَمْلِيكِهِ .

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ [١٧/١] ؛ أَطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا ﴾ [المعادلة : ٤] .

غاية البيان

العبدُ - وإنْ مُلِكَ - لوجود [١٧٥/١] التَّنَافِي بَيْنَ الرِّقِّ وَالْمِلْكِ ، فَتَعَيَّنَ كُفْرُهُ بِالصِّيَامِ كَالْفَقِيرِ .

قَالَ : (وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ ؛ لَمْ يُجْزِهِ) ، وَذَلِكَ لِمَا قُلْنَا مِنَ التَّنَافِي ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْفَقِيرِ إِذَا قَالَ لغيره : أَطْعِمْ عَنِّي فِي الْكُفَّارَةِ ، أَوْ قَالَ : أَعْتِقْ عَنِّي ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ أَهْلُ التَّمْلِكِ ، فَيَصِيرُ الْفَقِيرُ الْآخِذُ قَابِضًا لِلْمُكَمَّرِ ، قَدَمًا مَقَامَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّمْلِكِ ، فَافْتَرَقَا .

قَوْلُهُ : (فَلَا يَصِيرُ مَالِكًا بِتَمْلِيكِهِ) ، أَي : لَا يَصِيرُ الْعَبْدُ مَالِكًا بِتَمْلِكِ الْمَوْلَى ، وَالضَّمِيرُ فِي (بِتَمْلِيكِهِ) رَاجِعٌ إِلَى الْمَوْلَى عَلَى تَقْدِيرِ حَذْفِ الْمَفْعُولِ ؛ وَهُوَ الْعَبْدُ ، وَرَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ ، عَلَى تَقْدِيرِ حَذْفِ الْفَاعِلِ وَهُوَ الْمَوْلَى .

قَوْلُهُ : (إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ ، أَطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا) ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ ^(١) ، قَالَ : « يُطْعَمُ كُلُّ مَسْكِينٍ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ » .

اعْلَمْ : أَنَّ وُجُوبَ الْإِطْعَامِ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصِّيَامِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا ﴾ .

ثُمَّ اعْلَمْ : أَنَّ الْإِطْعَامَ يَجُوزُ بِطَرِيقِ التَّمْلِكِ وَالْإِبَاحَةِ جَمِيعًا .

أَمَّا التَّمْلِكُ : فَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ سِتِينَ مِسْكِينًا كُلُّ مَسْكِينٍ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ حَنْطَةٍ ،

(١) ينظر : « مختصر القدوري » [ص/١٦٦] .

غاية البيان

وَدَقِيقَهَا، أَوْ سَرِيقَهَا، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ دَقِيقَةٍ، أَوْ سَوِيقَةٍ،
أَوْ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ زَبِيبٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَعِنْدَهُمَا: صَاعٌ مِنْ زَبِيبٍ، وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَابِثَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. كَذَا
فِي «شرح الطحاوي»^(١).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ^(٢)؛ لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ فِي كِفَارَةِ
الْفِطْرِ^(٣). كَذَا فِي «المبسوط»^(٤).

لَنَا: مَا رَوَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْخِيُّ رحمته الله فِي «جامعه»^(٥) فِي قِصَّةِ حَوْلَةٍ:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [٣٥٤].

(٢) ينظر: «المهدب» للشراري [٧٣/٣].

(٣) هذا ذكره السرحي بقوله: «لِحَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ فِي كِفَارَةِ الْفِطْرِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ
صَاعًا، وَقَالَ: «فَرَّقَهَا عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا».

قلت. وقد مضى تخريجه عند المؤلف من رواية أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: «حَاءَ رَجُلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَفْطَرُ
فِي رَمَضَانَ. ١٠. وساق الحديث. وفيه: قَالَ: فَأَتَيْتُ بِمَرْقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدْرُ خَمْسَةِ عَشَرَ صَاعًا. .
وَقَالَ: «كُلُّهُ أَنتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ، وَصُمْ يَوْمًا، وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ».

(٤) ينظر: «المبسوط» للرحبي [١٦/٧].

(٥) لعله يقصد: «الجامع الكبير»، أو «الجامع الصغير» له، ذكرهما في «مختصره» فقال: «من أراد
مجاورة ما في هذا الكتاب (يعني: «المختصر») فليُنظر في «الجامع الصغير» الذي ألفناه، وإن أراد
أكثر من ذلك، فـ: «الكبير» يستغرق ذلك كله». نقله عنه حاحي حليفة في «كشف الظنون»
[٥٧٠/١].

قلنا: عندنا المجلد الخامس من «الجامع الكبير» (مكتبة الحرم المكي) رقم الحفظ: ١١١٨، ١١١٩/
وكتب هناك على طرته أنه شرح الجامع الكبير! وهو خطأ من الكاتب! وقد طالعه ولم يجد يروي
فيه بإساده! فلعله لم يكن تلك عادته في كتابه كله؛ هذا إذا كان مراد المؤلف من الرواية: لإساده،
دون التعليق.

وقد يكون مراد المؤلف بـ: «جامعه»: يعني: «المختصر» المشهور، فقد قال هناك: «سورة المجادلة
نزلت في قصة حَوْلَةٍ بِسَبِّ ثَعْلَبَةَ قَالَ: «كُنْتُ نَحْتُ أَوْسٍ بْنِ الصَّامِتِ ١٠٠» وساق الحديث. =

غاية ليل

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَلْيُطْعِمَ وَشَقَا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا»^(١) [م، ط ٣٤٣/٣]، والحديث مستند في «سنن أبي داود» بطوله.

وإذا ثبت مقدار ما يُعطى كل مسكين في كفارة الظَّهَارِ أَنَّهُ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ؛ كَانَ فِي الْبُرِّ نِصْفُ صَاعٍ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَوْجَبَ التَّمْرَ صَاعًا أَوْجَبَ مِنَ الْبُرِّ نِصْفَهُ، وَالشَّعِيرُ مِثْلُ التَّمْرِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يُقَرَّفْ بَيْنَهُمَا. كَذَا قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي «شرح»^(٢). ولأنها صدقة مقدرة من الطعام، فتعتبر بصدقة الفطر، ولأن المقصود دفع حاجة اليوم عن كل مسكين، فاعتبرت بصدقة الفطر، ولا يتأدى ذلك بالمد، ولأن ما لا يتقدر به الفطرة لا يتقدر به طعام المسكين في الكفارة، أصله ما دون المد.

وَلَا يُقَالُ: يَنْبَغِي أَلَّا يَتَقَدَّرَ بِاصِّاعٍ فِي غَيْرِ الْحَنْطَةِ، كَمَا فِي الْحَنْطَةِ، وَالْجَامِعُ: كَوْنُهُ طَعَامًا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ فِي الْكِفَارَةِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: هَذَا التَّعْلِيلُ فِي مَعَارِضَةِ النَّصِّ، فَلَا يُسْمَعُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي التَّمْرِ؛ بِأَنَّ كُلَّ مِسْكِينٍ يُعْطَى مِنْهُ صَاعًا، لِأَنَّ الْوَشْقَ سِتُونَ صَاعًا، وَأَمَّا الشَّعِيرُ: فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعَ الْحَاجَةِ وَكَفَايَةُ الْفَقِيرِ، وَلَا تَسَاوَى الْحَنْطَةُ وَالشَّعِيرُ فِي الْكَفَايَةِ؛ فَلَمْ تَجْزِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا.

= بطر «مختصر الكرجي» مع شرح القسوري [ق ١٦١/ب] / مخطوط دأمد إبراهيم باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٥٦٣)، أو [٢/ق ٦٧/ب] / مخطوط مكتة كوبريلي حافظ أحمد باشا - تركيا، (رقم الحفظ: ٩٤).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق / باب في انطهار [رقم/٢٢١٣]، ومن طريقه للجصاص في «أحكام القرآن» [٣١٣/٥]، وكذا البيهقي في «معركة السنن والآثار» [١٢١/١١]، والدارمي في «سننه» [رقم/٢٢٧٣]، من حيث سلَّمة بن صخر رضي الله عنه به في سياق طويل.

قال ابن كثير: «إسناده جيد». ينظر: «تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر بن الحاجب» لابن كثير [ص/٢٢٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٢٤/٢].

وَيُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيمَةً ذَلِكَ؛ لقوله عليه في حديثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَسَهْلِ بْنِ صَخْرٍ: «لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَرٍّ»؛ وَلِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ دَفْعُ حَاجَةِ الْيَوْمِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ فَيُعْتَرُ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَقَوْلُهُ أَوْ قِيمَةُ ذَلِكَ مَذْهَبُنَا وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الزَّكَاةِ.

غاية المياد

وَأَمَّا الْإِبَاحَةُ: فَهِيَ أَنْ يُطْعَمَ سَتَيْنِ مِسْكِينًا مِمَّنْ يَسْتَوْفِي الطَّعَامَ أَكْثَرَيْنِ مُشْبِعَيْنِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّائِعِيِّ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ بَعْدَ هَذَا.

وَأَمَّا جَوَازُ الْقِيَمَةِ: فَذَاكَ مَذْهَبُنَا؛ خِلَافًا لِلشَّائِعِيِّ^(١).

لَنَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خَلَّةِ الْمُحْتَاجِ، فَذَاكَ حَاصِلُ فِي الْقِيَمَةِ كَمَا فِي الْعَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي الزَّكَاةِ فِي فَضْلِ الْحُمَلَانِ وَالْفُضْلَانِ.

قَوْلُهُ: (وَسَهْلُ بْنُ صَخْرٍ) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي كِتَابِ الْحَدِيثِ: سَلْمَةُ بْنُ صَخْرٍ [٤٧٥/١]، كَذَا «السَّنَنُ» وَ«الْجَامِعُ التِّرْمِذِيُّ»، وَكَذَلِكَ أَثَبَتْ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(٢) أَيْضًا، قَالَ أَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ»: «يُقَالُ: مُسَيِّمَانُ بْنُ صَخْرٍ، وَيُقَالُ: سَلْمَةُ بْنُ صَخْرٍ الْبَيَاضِيُّ»^(٣).

قَوْلُهُ: (فِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ)، هُوَ أَخُو عُنَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَأَوْسُ زَوْجُ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، وَهِيَ الْمُجَادِلَةُ، وَفِيهَا نَزَلَتْ آيَةُ الظَّهَارِ، كَذَا قَالَ ابْنُ شَاهِينَ فِي «الْمُعْجَمِ».

ثُمَّ قَالَ ابْنُ شَاهِينَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سُلَيْمَانَ^(٤)، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعِجْلِيُّ، وَحَدَّثَنَا عَبْدُ [٣٤٤/٢] الرَّحْمَنِ بْنُ هَارُونَ الْأَنْبَارِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا

(١) ينظر: «المهذب» للشيرازي [٧٤/٣].

(٢) ينظر: «المبسوط» للرحبي [١٦/٧].

(٣) ينظر: «جامع الرمذي» [٤٩٥/٢ / طبعة بشار].

(٤) وقع بالأصل: «بن سلمة». والمشت من «ف»، «دغ»، «و»، «م»، «و».

غاية البيان

إِسْحَاقُ بْنُ خَالِدٍ الْبَالِسِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ - بِغْنِي: ابْنُ مُوسَى - عَنْ أَبِي (١) حَمْرَةَ الثَّمَالِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي؛ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، فَكَانَ أَوَّلَ مَنْ ظَاهَرَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْسٌ، وَكَانَتْ تَحْتَهُ ابْنَتُهُ عَمُّ لَهُ يُقَالُ لَهَا خُوَيْلَةُ - [بِغْنِي] (٢): بِنْتُ ثَعْلَبَةَ (٣) - فَظَاهَرَ مِنْهَا؛ فَسَقَطَ فِي يَدَيْهِ، وَقَالَ: مَا أَرَاكَ إِلَّا وَقَدْ حُرِّمْتَ عَلَيَّ، وَقَالَتْ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ: فَانْطَلَقَنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَاسْأَلِيهِ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَوَجَدَتْ عِنْدَهُ مَا شِطَّةَ تَمْسُطُ رَأْسَهُ، فَأَخْبَرَتْهُ، فَقَالَ: «يَا خُوَيْلَةُ مَا أَمَرْتُ فِي أَمْرِكَ بِشَيْءٍ»، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «يَا خُوَيْلَةُ أَبْشِرِي». قَالَتْ: خَيْرٌ، فَقَرَأَهَا ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾. إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾. قَالَتْ: فَأَيُّ رَقَبَةٍ لَنَا؟ وَاللَّهِ مَا يَخْدُمُهُ غَيْرِي.

قَالَ: ﴿مَنْ لَمْ يَحِذْ فَصِيحًا شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، قَالَتْ: وَاللَّهِ لَوْلَا أَنَّهُ يَشْرَبُ فِي الْيَوْمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَذَهَبَ بَصَرُهُ، قَالَ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ قَالَتْ: مِنْ أَيْنَ؟ مَا هِيَ إِلَّا أَكَلَةٌ إِلَى مِثْلِهَا، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِشَطْرِ (٤) وَشَقِي ثَلَاثِينَ صَاعًا - وَالْوَشَقُ: سِتُّونَ صَاعًا - فَقَالَ: «لِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَلِإِجْعَالِكَ» (٥).

(١) وقع بالأصل: «ابن». والمثبت من: «اف»، «و»، «ام»، «و».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «اف»، «و»، «ام»، «و».

(٣) في أكثر مصادر التخریج الآتية: «بِنْتُ خُوَيْلَةَ».

(٤) وقع بالأصل: «بشقص». والمثبت من: «اف»، «و».

(٥) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٢٢١/٢٣]، وابن شاهين في «معجم الصحابة» كما في «الإصابة»

في تمییر الصحابة لابن حجر [٣٠٣/١]، والزار في «مسنده» / كشف الأستار [١٩٨/٢]،

والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٥٢٤٥]، من طريق عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مُوسَى، نا أَبُو حَمْرَةَ الثَّمَالِيُّ،

عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ أُعْطِيَ مَنَا مِنْ بُرٍّ وَمَتَوَيْنٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ؛ جَازَ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ

غايه البيان

قوله: (فَإِنْ أُعْطِيَ مَنَا مِنْ بُرٍّ وَمَتَوَيْنٍ^(١) مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ؛ جَازَ)، وهذه لَمْ تُذَكَّرْ فِي «الجامع الصغير» و«القدوري»، وهي من مسائل «الأصل»^(٢) ذكرها صاحب «الهداية» بسبيل التفريع.

ولفظ «الميسوط»^(٣): وَلَوْ أُعْطِيَ كُلُّ مَسْكِينٍ مُدًّا مِنْ بُرٍّ، وَمُدَّيْنٍ مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ تَمْرٍ؛ أَجْزَأُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّنْفَيْنِ أَصْلٌ، فَيَجُوزُ النِّصْفُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ - وَهُوَ مَدُّ خَلَّةِ الْمَحْتَاجِ فِي يَوْمِهِ - يَحْصُلُ بِذَلِكَ.

بخلاف ما أُعْطِيَ مِنْ صِنْفٍ أَقَلَّ مِمَّا قُدِّرَ فِيهِ، لَكِنَّهُ يُسَاوِي كَمَالَ الْوَاجِبِ مِنْ صِنْفٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، كَمَا إِذَا أُعْطِيَ مُدًّا مِنْ بُرٍّ يُسَاوِي صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ أُعْطِيَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ - وَهُوَ يُسَاوِي نِصْفَ صَاعٍ مِنْ حَنْطَةٍ - لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمُؤَدَّى عَيْنُ الْمَنْصُوصِ، فَلَا يُخْتَبَرُ [فِيهِ الْقِيَمَةُ]^(٤).

= قال البزار: «لَا نَعْلَمُهُ بِهَذَا اللفظ فِي الظَّهَارِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَأَبُو حَمْرَةَ: لَيْسَ الْحَدِيثُ، وَقَدْ خَالَفَ فِي رَوَايَتِهِ وَمَنْ حَدِيثُهُ لِقَاتٍ فِي أَمْرِ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّ الرَّهْرِي رَوَاهُ عَنْ حَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهَذَا إِسْنَادٌ لَا نَعْلَمُ بَيْنَ عُلَمَاءِ أَهْلِ الْحَدِيثِ اخْتِلَافًا فِي صَحَّةِ بَأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» دَعَا بِإِتَائِهِ فِيهِ خُمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا».

وحديث أبي حمزة: مَكْرٌ، وَفِيهِ نَقْطٌ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «وَلَيْتَ أَجْعَلُكَ»، وَقَدْ كَانَتْ أَمْرَاتُهُ، فَمَا مَعَى مُرَاجَعَتِهِ مَرَّاتَهُ وَلَمْ يُطْلَفْهَا؟! وَهَذَا مِمَّا لَا يَحُوزُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَإِنَّمَا أَنَّى هَذَا مِنْ رَوَايَةِ أَبِي حَمْرَةَ الثَّمَالِيِّ؟ وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «فِي إِسْنَادِهِ أَبُو حَمْرَةَ الثَّمَالِيُّ ضَعِيفٌ». يَنْظُرُ: «التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٤٨٨/٥].

(١) الْمَتَوَيْنِ: مُتَوَيْنِ الْمَرْ (وهي لغة تميم بالتشديد) أَوْ الْمَنَا (على وَزْنِ عَفَ)، وَهُوَ كَيْلٌ مَعْرُوفٌ يُكَالُ بِهِ التَّمْرُ وَغَيْرُهُ، أَوْ مِيزَانٌ مَقْدَارُهُ رَطْلَانٌ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/ الْمَعْرُوفُ بِالْمِصْطُوحِ» [٢٣/٥] طَبْعَةٌ. وَرَأَى الْأَوْنَاقَ الْقَطْرِيَّةَ

(٣) يَنْظُرُ: «الْمِصْطُوحُ» لِلرَّخِصِيِّ [١٧/٧].

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«ر»، وَ«غ».

إِذَا الْجَنَسُ مُتَّحِدٌ .

وَإِنْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ مِنْ ظَهَارِهِ فَفَعَلَ ؛ أَجْزَأُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقْرَاضُ مَعْنَى
وَالْفَقِيرُ قَابِضٌ لَهُ أَوَّلًا ثُمَّ لِنَفْسِهِ فَيَتَحَقَّقُ تَمَلُّكُهُ ثُمَّ تَمْلِيكُهُ .
فَإِنْ عَدَّاهُمْ وَعَشَاهُمْ جَازَ ؛ قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا .

غاية البيان

قوله: (الجنس متحد) [م. ط ٣٤٤/٣] ، وهو الكفارة .

قوله: (وإن أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل ؛ أجزأه) ، وهذه أيضا من
مسائل «الأصل»^(١) ذكرها بسبيل التفريع ، وإنما جاز إذا فعله بأمره ؛ لأن المأمور
يصير نائباً عنه في الأداء بحكم الوكالة ، ويصير الفقير نائباً عنه في القبض ، فيقع
قبض الفقير للأمر أولاً ، ثم لنفسه ، فيحصل معنى الاستقراض ، فيتحقق تملك
المُطهر ثم تملكه الفقير ، فيُجزئ عن كفارة ظهاره .

بخلاف ما إذا لم يأمره فاطعم عنه ؛ حيث لا يُجزئه ، لأن المُطاهر لا يملكه ،
فلا يصح التملك بدون الملك ، ولأن معنى الابتلاء لا يتحقق بدون الملك ،
وبخلاف ما إذا أمره أن يصوم عن (١٧٦/١) كفارة ظهاره ففعل ؛ لا يُجزئه ؛ لحديث
ابن عمر رضي الله عنه : «لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ»^(٢) .

قوله: (فإن عدَّاهم وعشاهم جاز ؛ قليلاً أكلوا أو كثيراً) ، وهذه من مسائل
الْقُدُورِيِّ^(٣) ، غداهم ، أي: أطعمهم الغداء ، وهو طعام الغدا ، وعشاهم ، أي:
أطعمهم العشاء ، وهو طعام العشاء .

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٤/٥ / طبعه: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) علقه: مالك في «الموطأ» [رقم/٦٦٩] ، ووصله ابن أبي شيبة [رقم/١٥١٢٢] ، والبيهقي

في «السنن الكبرى» [رقم/٨٠٠٤] ، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٦] .

غاية البيان

قَالَ فخر الإسلام البَزْدَوِيُّ رحمته الله في «شرح الزيادات»: وطعامُ الإباحةِ أَكْلَتَانِ لكلِّ مسكينٍ غداءٌ وعشاءٌ، والغَدَاءُ أَنْ يُجْزِئَهُ، والعَشَاءُ أَنْ كَذَلِكَ، والعشاءُ والسحورُ كَذَلِكَ، وأَوْفَقُهَا وَأَعْدَلُهَا: الغداءُ والعشاءُ، والمُعْتَبَرُ فِيهِ: الشَّبَعُ لَا الْمَقْدَارُ.

والمُعْتَبَرُ فِي التَّمْلِيكِ: الْمَقْدَارُ دُونَ الشَّبَعِ، والسحورُ قَدْ يَصْلُحُ لِلِاسْتِيفَاءِ؛ فَأُقِيمَ مَقَامَ الغَدَاءِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ وَقَدْ دَخَلَ عَلَيْهِ وَهُوَ يَتَسَحَّرُ: «هَلُمَّ إِلَى الْغَدَاءِ الْمُبَارَكِ»^(١).

وَلَمَّا اعْتَبِرَ الْأَكْثَانِ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَمُوا سِتِينَ مِسْكِينًا﴾ وَالْوَاجِبُ مِنْهُ: الْوَسْطُ، وَهُوَ أَكْلَتَانِ فِي الْيَوْمِ، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ فِي الْعَادَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ، وَالْأَقْلُ مَرَّةً.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ التَّمْلِيكَ وَالْإِبَاحَةَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَائِزٌ عِنْدَنَا فِي الْإِطْعَامِ عَنْ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَجُوزُ الْإِبَاحَةُ^(٢).

وَقَالَ فِي «شرح الكافي»^(٣): كَانَ أَحْمَدُ^(٤) بْنُ سَهْلٍ^(٥) يَقُولُ: لَا يَتَأَدَّى بِالتَّمْلِيكِ، وَلَئِنَّمَا يَتَأَدَّى بِاتِّمَاقِ، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَمُوا سِتِينَ مِسْكِينًا﴾،

(١) مضمي تخريجہ.

(٢) قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيْرَازِيُّ: «فَإِنْ جَمَعَ سِتِينَ مَسْكِينًا وَغَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَ لِلْفُقَرَاءِ بِإِشْرَاعٍ وَجِبَ فِيهِ التَّمْلِيكَ كَالرَّكَاعَةِ». يَنْظُرُ: «المَهْدَبُ» لِلشَّيْرَازِيِّ [٧٤/٣]، وَ«الْبَيَانُ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ» لِلْعُمَرَانِيِّ [٣٩٥/١٠].

(٣) يَنْظُرُ «المَبْسُوطُ» لِلرَّحْبِيِّ [١٥/٧].

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَحْمَدَانُ»، وَالتَّحْدِثُ مِنْ «ر» وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ فِي «المَبْسُوطِ» لِلرَّحْبِيِّ [١٥/٧].

(٥) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ سَهْلٍ الْعَقْبِيُّ ابْنُ حَاجِيٍّ أَبُو حَامِدٍ، ذَكَرَهُ أَبُو سَعْدٍ الْإِذْرِيئِيُّ فِي «تَارِيخِ سَمَرْقَنْدَ» وَقَالَ: «كَانَ قَاضِيًا مِنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، مَكَّنَ سَمَرْقَنْدَ وَلَهُ بِهَا عَقَبٌ». (نُومِي سَنَةٌ: ٣٤٠ هـ). يَنْظُرُ: «الجَوَاهِرُ الْمُصَنِّعَةُ» لِمُعِدِّ الْقَادِرِ الْفَرَّاشِيِّ [٦٩/١]، وَ«الْمَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ» لِلْكُتُوبِيِّ [٢٣/ص].

حماية البيئة

والشافعيُّ قاسَ على الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، والجَامِعُ: كَوْنُهُ حَقًّا مَالِيًّا، وَهُوَ ضَعِيفٌ.
ولنا: أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْآيَةِ [٣/٢٤٥/٣] الْإِطْعَامُ، وَهُوَ جَعْلُ الْغَنِيِّ طَاعِمًا، وَهَذَا
الْمَعْنَى يَحْصُلُ بِالتَّمْكِينِ، كَمَا يَحْصُلُ بِالتَّمْلِيكِ، فَتَجُوزُ الْإِبَاحَةُ كَمَا يَجُوزُ
التَّمْلِيكُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَمُوا سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ
مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ فَإِنَّ الْمَذْكُورَ ثَمَّةَ لَفْظِ الْإِيتَاءِ، وَهُوَ
الْإِعْطَاءُ، وَدَاكْ يَدُلُّ عَلَى التَّمْلِيكِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

بخلافِ صدقةِ الفطرِ، فإنَّ المذكورَ ثَمَّةٌ لفظُ الأداءِ، فلمْ يُجزِهُ التَّمَكُّينُ،
ولأنَّ المقصودَ: سدُّ خَلَّةِ المحتاجِ في يومِهِ، وذلكَ يحصُّ بالإباحةِ، لكنَّ تمامَ
ذلكَ بالتَّمْلِيكِ، فيجوزُ كُلُّ واحدٍ منهما.

قَالَ الْإِمَامُ الْأَنْسَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» فِي بَابِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ: هَذِهِ الْمَسَائِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

في وجهه: يجوز التملك وطعام الإباحة، وهو الكفارات، وجزاء الصيد، وقضاء الصوم، والصلاة.

وفي وجه: لا يجوز إلا التَّمْيِيزُ، وهو الزَّكَاةُ، وصدقةُ الفِطْرِ، والعُشْرُ، والخُمْسُ.

وفي وجه: اختلفوا فيه، وهو أنه إذا تناولَ محظورَ إحرَامِهِ على طريقِ
الضرورة - نحو: أن يخلقَ رأسه عن أذَى، أو يلبسَ المخيطَ عن عِلَّةٍ - فإنه يُخَيَّرُ
بين ثلاثة أشياء: إن شاء ذَبَحَ في الحَرَمِ، وإن شاء صامَ ثلاثةَ أيَّامٍ، وإن شاء أطعمَ
سِتَّةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من حنطة.

ويجوزُ طعامُ الإباحةِ في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ قياسًا على سائرِ

وقال الشافعي: لا يجوز^(١) إلا التَّمْلِيكُ؛ إغْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ أَذْنَعُ لِلْحَاجَةِ فَلَا يَنْبُتُ مَنَابُهُ الْإِبَاحَةُ وَلَنَا: أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي اتِّمَاقِ مِنَ الطَّعْمِ وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي

غاية البيان

الكفارات، وقال محمد: لا يجوزُ إلا التَّمْلِيكُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهُ صَدَقَةً بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْصَدَقَةٌ أَوْ تَصَدَّقَ﴾ [لقرة: ١٩٦]، وَمَا سُمِّيَ صَدَقَةً لَمْ يَجُزْ فِيهِ إِلَّا التَّمْلِيكُ؛ قِيَاسًا عَلَى صَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالزَّكَاةِ.

قوله: (مِنَ الطَّعْمِ)، وَهُوَ بِصَمِّ الطَّاءِ: الطَّعَامُ، قَالَ أَبُو خِرَاشٍ^(٢) الْهَذَلِيُّ^(٣): أَرَدْتُ شُجَاعَ الْبَطْنِ قَدْ تَعَلَّمِينَهُ وَأَوْتِرُ غَيْرِي مِنْ عِيَالِكَ بِالطَّعْمِ أَمَّا الطَّعْمُ - بفتح الطَّاء - : فَمَدَاقُ الشَّيْءِ [ص ١٧٦/١]، قَالَ أَبُو خِرَاشٍ أَيْضًا فِي فَصِيدَتِهِ الْأُخْرَى الَّتِي يَرْتِي فِيهَا خَالِدٌ بْنُ زُهَيْرٍ^(٤):

فَلَنْتُ بِنَاسِيهِ وَإِنْ طَالَ عَهْدُهُ وَمَا بَعْدَهُ لِلْعَبِيشِ عِنْدِي مِنْ طَعْمِ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: فُخ، أَصَحُّ: يَجُوزُ.

(٢) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ ١٢٨: «يُحَاطَبُ أَمْرَانَهُ أُمُّ الْأَدِيرِ حِينَ سَأَلَتْهُ لَطْلَاقُ»

(٣) فِي حِمْلَةِ آيَاتٍ مَعْدُودَةٍ مِنْ آيَاتِ الْحِكْمِ. وَهَذَا الْبَيْتُ: فِي عِدَادِ الْأَمْثَالِ السَّائِرَةِ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّ الْحُورَ يَنْلَمُّظُ فِي بَطْنِي، كَمَا يَنْلَمُّظُ الشُّجَاعُ (وَكُنْتُ الْعَرَبُ تَزْعُمُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَالَ حُورُهُ تَعَرَّضَتْ لَهُ فِي بَطْنِهِ حَبَّةٌ يُسَمُّوهُهَا الشُّجَاعُ) فَادْفَعْهُ، وَأَوْتِرْ عِيَالَكَ بِالطَّعْمِ. يَنْظُرُ. «الْأَحْيَا زَيْنُ» لِلْأَخْفَشِ الصَّعِيرِ [ص ٦٧٣/٢]، وَ«دِيْرَانُ الْهَذَلِيِّينَ» [١٢٨/٢].

وَمَرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: لَمْ يَسْتَدْلِلْ بِهِ عَلَى أَنَّ الطَّعْمَ - يَضُمُّ الطَّاءَ - يَأْتِي فِي لِسَانِ الْعَرَبِ بِمَعْنَى: الطَّعَامِ.

(٤) وَهِيَ نَمِيذَةُ عَصَاءٍ، وَتَطْلُمُهَا.

أَرَفْتُ لَهُمْ ضَافَتِي بَعْدَ مَجْمَعٍ عَلَى خَالِدٍ فَالْعَبِيشُ دَائِمَةُ الشُّجْعَمِ

يَنْظُرُ: «دِيْرَانُ الْهَذَلِيِّينَ» [١٢٨/٢]، وَ«خَزَانَةُ الْأَدَبِ» لِلْبَغْدَادِيِّ [٨٢/٥].

وَمَرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: لَمْ يَسْتَدْلِلْ بِهِ عَلَى أَنَّ الطَّعْمَ - يَفْتَحُ الطَّاءَ - يَأْتِي فِي لِسَانِ الْعَرَبِ بِمَعْنَى: الْمَدَاقِ.

التَّمْلِيكِ. أَمَّا الْوَاجِبُ فِي الزَّكَاةِ الْإِيْتَاءُ وَفِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ الْأَدَاءُ وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةٌ.

وَلَوْ كَانَ فَيَمَنْ عَشَاهُمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ؛ لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى كَامِلًا وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ لِإِمْكِنِهِ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَى الشَّبَعِ وَفِي خُبْزِ الْحِنْطَةِ لَا يُشْتَرَطُ الْإِدَامُ.

غاية البيان

قوله: (وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ)، أي: الإيتاء والأداء.

قوله: (وَلَوْ كَانَ فَيَمَنْ عَشَاهُمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ؛ لَا يُجْزِئُهُ)، وهي مسألة كتاب «الآيمان» ذكرها [٣/٥١٤٥/٥٣٤م] بسبيل التفريع، وإن لم تكن مذكورة في «الجامع الصغير» و«مختصر القُدوري»، لكن كان ينبغي أن يقول: فَيَمَنْ عَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ، أو يقول: فِيهِمْ، أو يقول: لو كان أحدهم فَطِيمًا؛ لأنَّ العشاء وحده لا يُعْتَبَرُ.

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإنَّ عَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ وَفِيهِمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ، أو فوق ذلك شيئًا؛ لَمْ يُجْزِ، وذلك لأنَّ تَغْدِيَةَ الصَّبِيِّ وَتَغْشِيَتَهُ نَاقِصَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى كَامِلًا، فَلَا يُجْزِئُ عَنِ الْكَامِلِ»^(١).

قوله: (وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ). أوردَ هذه أيضًا بسبيل التفريع.

قال شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»: «وفي «الكتاب»^(٢): أَطْلَقَ الْخُبْزَ، وَمَرَادُهُ: خُبْزُ الْبُرِّ، وَقَدْ فَسَّرَهُ فِي «الزيادات»، وَهَذَا لِأَنَّ الْمِسْكِينَ يُسْتَوْفَى مِنْهُ حَاجَتُهُ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَادُومًا؛ بِخِلَافِ خُبْزِ الشَّعِيرِ، لِأَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ تَمَامُ حَاجَتِهِ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ مَادُومًا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ بِسَوِيْقٍ، وَتَمَرٍ، قَالُوا:

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق ٧٩].

(٢) جاء في حاشية: «م» أراد بالكتاب «مختصر الكافي» ويُجْزِئُهُ أَنْ يَدْعُو سِتِينَ مَسْكِينًا فَيُعْطِيهِمْ وَيُعْشِيهِمْ بِخُبْزٍ غَيْرِ مَادُومٍ.

وَأَنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا ؛ أَجْرَآهُ

﴿ غايه البيان ﴾

وهذا في ديارهم ، فأما في ديارنا فلا بُدَّ مِنَ الْحُبْرِ^(١).

والإدام: ما يُؤْتَدُّ به

قوله: (وَأَنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا ؛ أَجْرَآهُ) ، هذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(٢).

اعلم: أنه إذا أطعمَ الطَّعَامَ كُلَّهُ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا كُلَّ يَوْمٍ أَكْلَتَيْنِ مُشْبِعَتَيْنِ ؛ جاز.

ورُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ - فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الْأَصُولِ - : أَنَّهُ لَا يَحُوزُ. كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٣).

وقال الشافعي: لَا يُجْزئُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ عِدَّةَ الْمَسَاكِينِ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، فَيَتَجَدَّدُ الْأَيَّامُ لَا يَصِيرُ الْوَاحِدُ سِتِّينَ ؛ فَلَا يَحُوزُ ، كَالشَّاهِدِ إِذَا كَرَّرَ شَهَادَتَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَا يَصِيرُ فِي مَعْنَى شَاهِدَيْنِ .

وجه الظاهر: أَنَّ الْمَسْكِينِ الْوَاحِدَ يَتَجَدَّدُ الْأَيَّامُ يَصِيرُ فِي مَعْنَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُ حَاجَةِ الْفَقِيرِ ، وَلِهَذَا لَا يَحُوزُ صَرْفُهُ إِلَى الْغَيْبِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الْأَيَّامِ وَبِتَجَدُّدِ سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ يَصِيرُ هُوَ فِي مَعْنَى مَسْكِينٍ آخَرَ ، فَكَانَ إِطْعَامُهُ فِي سِتِّينَ يَوْمًا كإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَلِأَنَّهُ مَسْكِينٌ لَمْ يَسْتَوْفِ قَوْتَ يَوْمِهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ [٣/٣٤٦/٣] فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ، وَكَذَا فِي سَائِرِ الْأَيَّامِ ؛ فَجَازَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ كَسَائِرِ الْمَسَاكِينِ ؛ بِخِلَافِ الشَّاهِدِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ طَمَآنِينَةُ الْقَلْبِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ

(١) ينظر: «المبسوط» للرحبي [١٥/٧].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأنبجاني [٣٥٣].

(٤) ينظر: «المعاري الكبير» للماوردي [٢٩٩/١٥] ، و«البيان في شرح المذهب» للمعزاني [٣٩١/١٠].

وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خُلَّةِ الْمُحْتَاجِ وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ فَالدَّفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالدَّفْعِ إِلَى غَيْرِهِ.

هَذَا فِي الْإِبَاحَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَأَمَّا التَّمْلِيكُ مِنْ مِسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِدَفْعَاتٍ فَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْزِيهِ. وَقَدْ قِيلَ: يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ فِي (١) التَّمْلِيكِ تَتَجَدَّدُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِخِلَافٍ مَا إِذَا دُفِعَ بِدَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ وَاجِبٌ بِالنَّصِّ.

غاية البيان

بتكرار الشهادة، فلم يصِرْ في معنى شاهدين.

قوله. (وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ)، وذلك لأن الواجب التفريق على ستين مسكيناً، ولم يوجد ذلك؛ لا حقيقة؛ لأنه مسكين واحد، ولا حكماً؛ لعدم تجدد الحاجة.

قوله: (هَذَا فِي الْإِبَاحَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ)، أي: عدم الإجزاء فيما إذا أعطى الطعام كله مسكيناً واحداً في يومٍ واحدٍ بطريق الإباحة بلا خلاف، يعني: لا يُجْزِيهِ إِلَّا بِتَجَدُّدِ الْآيَامِ، لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَسْتَوْفِي مَا يَسْتَوْفِي سِتُونَ مَسْكِينًا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ الطَّعَامُ كُلَّهُ مَسْكِينًا وَاحِدًا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِدَفْعَاتٍ بِطَرِيقِ التَّمْلِيكِ؛ فَفِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ رحمهم الله. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمهم الله في «شرح الكافي» (٢).

قَالَ [١٧٧/١] بَعْضُ مَشَايِخِنَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى التَّمْلِيكِ لَيْسَ لَهَا نِهَايَةٌ، فَإِذَا فُرِّقَ الدَّفْعَاتِ جَازَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، كَمَا فِي الْآيَامِ، بِخِلَافِ طَعَامِ الْإِبَاحَةِ فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَوْفَى حَاجَتَهُ مِنْهُ فِي يَوْمٍ تَنْتَهِي حَاجَتُهُ إِلَى الطَّعَامِ، وَلَا تَتَجَدَّدُ مَا لَمْ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: إِلَى».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلْسَّرَخْسِيِّ [١٧/٧].

وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ ؛ لَمْ يَسْتَأْنِفْ ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

تَجَدَّدِ الْإِيَّامُ.

يُؤَيِّدُهُ. أَنَّهُ بَعْدَمَا أَخَذَ وَظِيفَةَ الْيَوْمِ لَوْ صَرَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ آخَرَ عَنْ كِفَّارَتِهِ وَظِيفَةِ
مُسْكِينٍ جَارٍ، فَكَذَا إِذَا صَرَفَهُ الرَّجُلُ الْأَوَّلُ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا مَلَكَهُ ثَلَاثِينَ صَاعًا
بِدَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا نَصْفُ صَاعٍ، لِأَنَّ التَّفْرِيقَ وَاجِبٌ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا،
وَلَمْ يَوْجَدْ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ الْخَلَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الصَّرْفُ
إِلَى الْغَنِيِّ، وَبَعْدَمَا اسْتَرْفَى وَظِيفَةَ الْيَوْمِ لَا حَاجَةَ إِلَى سَدِّ الْخَلَّةِ بِصَّرْفِ وَظِيفَةٍ
أُخْرَى ؛ لِلرُّومِ تَحْصِيلِ الْحَاصِلِ ؛ بِخِلَافِ صَرْفِ رَجُلٍ آخَرَ وَظِيفَةَ مُسْكِينٍ إِلَيْهِ ؛
لِأَنَّ مَا اسْتَرْفَاهُ أَوَّلًا كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّ هَذِهِ الْكِفَّارَةِ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(١). وَلَوْ أُعْطِيَ ثَلَاثِينَ مُسْكِينًا كُلُّ [٣/٥٢٤٦/٣] مُسْكِينٍ
صَاعًا مِنَ الْخَنْطَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَنْ ثَلَاثِينَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَ ثَلَاثِينَ مُسْكِينًا
أَيْضًا، وَلَوْ أُعْطِيَ مِثْلُ عَشْرِينَ مُسْكِينًا كُلُّ مُسْكِينٍ مُدًّا مِنْ خَنْطَةٍ ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يُكْمَلَ
لِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ كُلِّ مُسْكِينٍ نَصْفَ صَاعٍ مِنْ خَنْطَةٍ، وَلَوْ أُطْعِمَ سِتِينَ مُسْكِينًا غَدًا،
وَأُطْعِمَ سِتِينَ مُسْكِينًا آخَرَ عَشَاءً ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يُطْعِمَ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ أَكْلَةً مُشْبَعَةً أُخْرَى.
قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ ؛ لَمْ يَسْتَأْنِفْ)، وَهِيَ
مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٢).

وَصُورَتُهُ: أَنَّهُ قَرِبَ امْرَأَتَهُ [مَا]^(٣) بَيْنَ التَّغْدِيَةِ وَالتَّغْشِيَةِ، أَوْ كَانَ يُعْذِّي وَيُعْشِي

(١) ينظر: «شرح مختصر لطحاوي» للأسينجاني [ق ٣٥٢]

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٢]

(٣) ما بين المحفوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»

مَا شَرَطَ فِي الإِطْعَامِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْمَسِيرِ إِلَّا أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ الْمَسِيرِ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْدِرُ عَلَى الإِعْتَاقِ أَوْ الصَّوْمِ فَيَقَعَانِ بَعْدَ الْمَسِيرِ وَالْمَنْعُ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ لَا يُعَدُّ الْمَشْرُوعِيَّةَ فِي نَفْسِهِ .

وَإِذَا أُطْعِمَ عَنْ ظَهَارَيْنِ [١٤٧هـ] سَتَيْنِ مَسْكِيًا كُلُّ مَسْكِيٍّ صَاعًا ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ ^(١) مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يُجْزِيهِ عَنْهُمَا وَإِنْ أُطْعِمَ ذَلِكَ عَنْ إِفْطَارٍ وَظَهَارٍ أَجْزَأُهُ ^(٢) عَنْهُمَا لَهُ أَنْ بِالْمُؤَدَّى وَفَاءً

عامة لبيان

مَسْكِيًا وَاحِدًا سَتَيْنِ يَوْمًا ، فَقَرَّبَهَا فِي أَثْنَاءِ ذَلِكَ ، أَوْ كَانَ يُمْلِكُ الطَّعَامَ كُلَّهُ - فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِدَفْعَاتٍ - مَسْكِيًا وَاحِدًا ، فَقَرَّبَهَا فِيهَا بَيْنَ الدَّفْعَاتِ .

وَأَمَّا لَا يَسْتَأْنِفُ - بَلْ يُجْزِيهِ إِطْعَامُ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعَامِ - : لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَا شَرَطَ فِي الإِطْعَامِ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ الْمَسِيرِ ، وَلَمْ يَقُلْ : مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ، كَمَا قَالَ ذَلِكَ فِي التَّحْرِيرِ وَالصَّيَامِ ، وَأَمَّا مُنْعَ مِنَ الْمَسِيرِ قَبْلَ الإِطْعَامِ لَا لِلذَّاتِ الْمَسِيرِ ، بَلْ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ ، وَهُوَ أَلَّا يَقَعَ الإِعْتَاقُ أَوْ الصَّوْمُ قَبْلَ الْمَسِيرِ ؛ لَجَوَازِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمَا ، لِأَنَّ مَالَ اللَّهِ تَعَالَى غَادٍ وَرَائِحٌ ، وَالنَّهْيُ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ لَا يُعَدُّ الْمَشْرُوعِيَّةَ ، وَلَا يَقْتَضِي الْفُسَادَ .

قَوْلُهُ : (قَبْلَهُ) ، أَيِ : قَبْلَ الإِطْعَامِ .

قَوْلُهُ : (فَيَقَعَانِ) ، أَيِ : الإِعْتَاقُ وَالصَّوْمُ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أُطْعِمَ عَنْ ظَهَارَيْنِ سَتَيْنِ مَسْكِيًا كُلُّ مَسْكِيٍّ صَاعًا ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ . يُجْزِيهِ عَنْهُمَا) ، وَهَذِهِ مِنْ مُعَادَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٣) .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : أَخ : وَاحِدَةٌ .

(٢) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : أَح : حَارٌ .

(٣) يَنْظُرُ : «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٢٤]

بهما وَالْمَضْرُوفُ إِلَيْهِ مَحَلٌّ لَهُمَا قَيِّعَ عَنْهُمَا كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَ السَّبَبُ أَوْ فَرَقَ فِي الدَّفْعِ وَلَهُمَا: أَنَّ التَّيَّةَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لَفَتْ وَفِي الْجِنْسَيْنِ مُعْتَبَرَةٌ وَإِذَا لَفَتْ

غاية اسيان

وصورتها فيه: «محمدٌ عَنْ يَغْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ إِطْعَمُ مِئَةِ وَعَشْرِينَ مَسْكِينًا مِنْ ظَهَارَتَيْنِ، فَأُطْعِمَ سِتِينَ مَسْكِينًا لِكُلِّ مَسْكِينٍ صَاعًا»^(١) فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، قَالَ: لَا يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا، وَيُجْزِئُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ أَيْضًا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «وَلَوْ أُطْعِمَ سِتِينَ مَسْكِينًا كُلَّ مَسْكِينٍ صَاعًا مِنْ حَنْطَةٍ مِنْ [٣٤٧/٣] ظَهَارَتَيْنِ عَنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ امرأتَيْنِ؛ لَمْ يُجْزِئَهُ إِلَّا مِنْ إِحْدَاهُمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ، وَيُجْزِئُهُ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ عَنْهُمَا»^(٢).

وَكَذَلِكَ الْاِخْتِلَافُ فِيمَا إِذَا أُطْعِمَ سِتِينَ مَسْكِينًا كُلَّ مَسْكِينٍ صَاعًا مِنْ حَنْطَةٍ مِنْ إِفْطَارَتَيْنِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»^(٣).

وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: أَنَّ الْمُؤَدَّى - وَهُوَ قَدْرُ الصَّاعِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ سِتِينَ مَسْكِينًا [١٧٧/١] - يَصْلَحُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ - وَهُوَ الْكِفَّارَتَانِ - وَالْمَحَلُّ يَصْلَحُ مَضْرُفًا لَهُمَا جَمِيعًا، فَوْقَ عَنِ الْكِفَّارَتَيْنِ، كَمَا إِذَا أَدَّى عَنْ ظَهَارٍ وَفَطْرٍ كُلَّ مَسْكِينٍ صَاعًا؛ فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ بِالْإِجْمَاعِ، فَكَذَا هَذَا.

بَيَانُ الْأَوَّلِ - وَهُوَ كَوْنُ الْمُؤَدَّى يَصْلَحُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ -: أَنَّ الْمَقْدَارَ الْوَاحِدَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكِفَّارَتَيْنِ، وَالصَّاعُ يَغْدِلُ ذَلِكَ.

(١) جاء في حاشية: «م»: «الصاع مما يُدَكَّرُ وَيُؤْتَت».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨/٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسياني [٣٥٣]، «شرح فاضلحان على الجامع الصغير» [ب/١٤٢]، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٤٣٨/٣]، «النهاية شرح الهداية» [٥٥٨/٥]، «البحر الرائق» [١١٩/٤].

النِّيةَ وَالْمُؤَدَّى يَصْلُحُ كَفَّارَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ يَصْفَ الصَّاعِ أَذْنَى الْمَقَادِيرِ فَيُمنَعُ
النَّفْصَانُ دُونَ الزِّيَادَةِ فَيَقَعُ عَنْهَا كَمَا إِذَا نَرَى أَصْلَ الْكَفَّارَةِ بِخِلَافٍ مَا إِذَا فَرَّقَ
فِي الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي السَّفْعَةِ الثَّانِيَةِ فِي حُكْمِ مُسْكِينٍ آخِرٍ.

شأنه البيان

وبيان الثاني - وهو كونُ المحلِّ يصلحُ مضرراً للكفارتين -: أَنَّ الْمِسْكِينَ لَا
يُخْرَجُ بِأَخْذِ أَحَدِ الْحَقِّينِ عَنْ كَوْنِهِ مَضْرُوباً؛ لِاحْتِيَاجِهِ مَعَ ذَلِكَ، وَلِهَذَا لَوْ أُعْطِيَ
نِصْفَ الصَّاعِ عَنْ أَحَدِ الْكَفَّارَتَيْنِ، ثُمَّ أُعْطِيَ النِّصْفَ الْآخَرَ إِيَّاهُ عَنْ الْكَفَّارَةِ
الْآخَرَى؛ جَازَ بِالِاتِّفَاقِ.

ووجهُ قولهما: أَنَّ النِّيةَ لِلتَّمْيِيزِ، وَهِيَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لَفْظٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ؛
لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى التَّمْيِيزِ، فَلَمَّا بَطُلَتْ نِيَّةُ التَّمْيِيزِ؛ بَقِيَ نِيَّةُ أَصْلِ الْكَفَّارَةِ، وَالصَّاعُ
يَصْلُحُ لِإِطْعَامِ وَاحِدٍ؛ بَأَنَّهُ يَقَعُ النِّصْفُ عَلَى وَجْهِ الْقَرْضِ، وَالْبَاقِي عَلَى وَجْهِ
الْإِحْسَانِ، فَيَقَعُ عَنْ وَاحِدٍ؛ بِخِلَافِ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ، فَإِنَّ نِيَّةَ التَّمْيِيزِ فِيهِ مُفِيدَةٌ،
وبخلافٍ مَا إِذَا فَرَّقَ فِي الدَّفْعِ، فَإِنَّهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَمُسْكِينٍ آخَرَ حُكْمًا.

وعِنْدِي: قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَقْوَى^(١)، لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ النِّيةَ فِي الْجِنْسِ ابْوَاحِدٍ لَا
تُفِيدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اعْتُبِرَتْ نِيَّتُهُ يَقَعُ الْمُؤَدَّى عَنْ الْكَفَّارَتَيْنِ، وَإِذَا لَمْ تُعْتَبَرْ يَقَعُ عَنْ كَفَّارَةٍ
وَاحِدَةٍ، فَقَدْ حَصَلَتِ الْفَائِدَةُ حِينَئِذٍ، وَلِأَنَّ اللَّاتِقَ بِحَالِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَشْتَغَلَ بِإِسْقَاطِ
مَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، لَا بِمُبَاشَرَةِ النِّوَافِلِ وَعَلَيْهِ وَاجِبٌ.

فَعَلَى مَا قَالَا: لَا يَقَعُ نِصْفُ [٤٨٧/٣] الصَّاعِ بِطَرِيقِ الْإِحْسَانِ، وَيَبْقَى عَلَيْهِ
إِحْدَى الْكَفَّارَتَيْنِ.

وعَلَى مَا قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَبْقَى عَلَيْهِ مِنَ الْوَاجِبِ شَيْءٌ؛ عَلَى أَنَّ الرَّحْلَ يَنَادِي

(١) وَرَجَحَهُ الْحَصْفَكِيُّ فِي إِبْدَارِ الْمُخْتَارِ، وَأَقْرَبَهُ عَلَيْهِ ابْنُ عَيْدِينَ. بَطْرُقَ: «إِبْدَارُ لِمُخْتَارٍ مَعَ رَدِّ الْمُخْتَارِ»

وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ أَحَدَيْهِمَا بِعَيْنِهَا جَارَ عَنْهُمَا وَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ مِسْكِيًا حَارًا، لِأَنَّ الْجِسْنَ مُتَّحِدٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى نِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُمَا رَقَبَةً وَاحِدَةً، أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُبَيِّهِمَا شَاءَ وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْ ظَهَارٍ وَقَتْلٍ لَمْ يَجُزَّ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

عمدة السالكين

بِأَعْلَى صَوْتِهِ وَيَقُولُ: إِنِّي نَوَيْتُ الْكَفَّارَتَيْنِ جَمِيعًا، وَإِنَّمَا أَذْبْتُ لِإِسْقَاطِ الْفَرْضِ، وَيَكُونُ تَقْدِيرُ كَلَامِهِمَا: مَا أَذْبْتُ لِإِسْقَاطِ الْفَرْضِ، بَلْ أَضَعْتُ نَصْفَ الْمُؤَدَّى وَيَتَيَّ عَلَيْكَ أَدَاءُ ذَلِكَ الْمَقْدَارِ ثَانِيًا، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ^(١)؛ فَاعْرِفْهُ. قَوْلُهُ: (مُعَيَّنَةً)، بِكسْرِ الْيَاءِ الْمَشْدُودَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُمَا رَقَبَةً وَاحِدَةً، أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُبَيِّهِمَا شَاءَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَهِيَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣).

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَحْلِ بُظَاهِرٍ مِنْ أَمْرَاتَيْنِ لَهُ، فَيُعْتَقُ عَبْدًا عَنْهُمَا، قَالَ: لَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا وَيُجْزِيَهُ، وَعَلَيْهِ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ أُخْرَى، وَقَالَ: لَوْ كَانَ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ مِنْ قَتْلِ، وَرَقَبَةٌ مِنْ ظَهَارٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَةً

(١) يَشِيرُ إِلَى حَدِيثِ الْمُعْبَرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا. قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ السُّؤَالِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْاِسْتِزْرَاضِ وَأَدَاءِ الدِّيُونِ وَالْحُمْرِ وَالتَّمْلِيسِ، بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ [رَقْمُ ٢٢٧٧]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْأَفْضِيَّةِ / بَابِ الْهَبِيِّ عَنْ كَثْرَةِ الْمَسَائِلِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَالْهَبِيُّ عَنْ مَنْعِ رَهَاتٍ، وَهُوَ الْاِمْتِنَاعُ مِنْ أَدَاءِ حَقِّ لِرْمِهِ أَوْ طَلَبِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ [رَقْمُ ٥٩٣]، عَنْ الْمُعْبَرَةِ بِهِ.

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٦٦].

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ٢٢٣].

غاية البيان

عنهما؛ لَمْ يُخْزِهِ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا».

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي»: «وإن أعتق عبداً عن طهارتين فله أن يجعله عن أيهما شاء ويُجامع تلك المرأة، فكذا الصوم والإطعام، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله»^(١).

وقال في «شرح الأقطع»^(٢): قال الشافعي: إذا نوى الكفارة فيهما؛ جاز^(٣) - يعني: في الفصلين - فيما إذا كانت الكفارتان من جنس واحد، أو من جنسين.

وجه قول الشافعي: أن الكفارات كلها جنس واحد، والنية في الجنس الواحد لا تُفِيد، فَبَقِيَ [٤٧٨/١] نية أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما شاء، وهذا [٣٤٨/٣] ضعيف؛ لأننا لا نُسلم الاتحاد في كل الكفارات، ألا ترى أن الرقبة في كفارة الظهار والإفطار مُطلقة، ولهذا يحوز فيها المؤمن والكافرة، وللإطعام فيها مدخل، وهي في كفارة القتل مقيّدة بالإيمان، وليس للإطعام فيها مدخل.

ووجه قول زفر رحمه الله: أنه لما أعتق رقبة واحدة عن طهارتين تنقسم الرقبة عليهما لا محالة، فيكون مُعتقاً عن كل طهار نصف رقبة، ونصف لرقبة لا يُجزئ في الكفارة، ثم إذا جعل تمام ذلك عن أحدهما؛ لا يُجزئه؛ لأنه خرج الأمر من يده^(٤) بعدما أعتق، فصار كما إذا أعتق عن ظهار وقتل.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠/٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٨٢].

(٣) قال الشافعي: «ولو أعتق عتدين عن طهارتين، أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين، أجرأه». ينظر: «مختصر المزني» ملحق بلام الشافعي [٣٠٩/٨].

(٤) وقع بالأصل «يدها». والمثبت من: «ف»، «غ»، «لام»، «و»، «ر».

وقال زُفَرٌ رحمه الله: لا يَجْزِيهِ عَنْ أَحَدِهِمَا فِي الْفَضْلَيْنِ.

وقال الشافعي له أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ إِحْدَاهُمَا فِي الْفَضْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَاتِ كُلَّهَا بِإِعْتِبَارِ اتِّحَادِ الْمَقْصُودِ جِنْسٌ وَاحِدٌ.

وَجَهٌ قَوْلِ زُفَرٍ رحمه الله: أَنَّهُ أَعْتَقَ عَنْ كُلِّ ظَهَارٍ نِصْفَ الْعَبْدِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ عَنْ أَحَدِهِمَا ^(١) بَعْدَ مَا أَعْتَقَ عَنْهُمَا لَخُرُوجِ الْأَمْرِ مِنْ يَدِهِ.

وَلَنَا: أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ فِي الْجِنْسِ الْمُتَّحِدِ غَيْرُ مُفِيدٍ قِيلَغُو وَفِي الْجِنْسِ الْمُخْتَلَفِ مُفِيدٌ وَاخْتِلَافُ الْجِنْسِ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ هَاهُنَا بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ.

غايه لبيان

وَلَنَا: أَنَّ نِيَّةَ الظَّاهَرَيْنِ قَدْ بَطَلَتْ؛ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْيِينِ، فَبَقِيَ نِيَّةُ أَصْلِ الْكَفَّارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أُيُّهُمَا شَاءَ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً عَنْ ظَهَارٍ وَقَتْلٍ، فَإِنَّ النِّيَّةَ فِيهِ مُعْتَبَرَةٌ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ؛ لَوْجُودِ الْاخْتِلَافِ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ، فَإِذَا كَانَتِ النِّيَّةُ مُعْتَبَرَةً؛ يَكُونُ عَنْ كُلِّ كَفَّارَةٍ نِصْفُ رَقَبَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ إِحْدَى الْكَفَّارَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهِ ^(٢).

وَاسْتَشْهَدَ شَمْسُ الْأَنْثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» وَقَالَ: «أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ قِضَاءُ أَيَّامٍ مِنْ رَمَضَانَ فَتَوَى صَوْمَ الْقِضَاءِ؛ جَازَ وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ يَوْمَ الْخَمِيسِ أَوْ الْجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ الْقِضَاءُ وَالنَّذْرُ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّمْيِيزِ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ» ^(٣).

قَوْلُهُ: (فِي الْفَضْلَيْنِ)، أَيُّ: فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ عَنْ ظَهَارَيْنِ، وَفِيمَا إِذَا أَعْتَقَ عَنْ ظَهَارٍ وَقَتْلٍ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ» إِحْدَاهُمَا.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «يَدَاهَا». وَالنِّبْتُ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَهْوَط» لِلْمَرْخِي [١٠/٧].

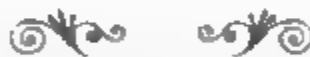
نَظِيرُ الْأَوَّلِ إِذَا صَامَ يَوْمًا فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ عَنْ يَوْمَيْنِ يُجْزِئُهُ عَنْ قَضَاءِ
يَوْمٍ وَاحِدٍ وَنَظِيرُ الثَّانِي إِذَا كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ الْقَضَاءِ وَالتَّذَرُّعُ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ
التَّمْيِيزِ.

شاية البهال

قوله: (نَظِيرُ الْأَوَّلِ)، أراد به: الجنس المتحد، وقوله: (وَنَظِيرُ الثَّانِي)، أراد
به: الجنس المختلف.

قال الحاكم الشهيد رحمته الله في «الكافي»: «وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ
مَنْ لَا يُجْزِئُهُ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ زَكَاتِهِ إِلَّا فَقَرَاءَ الذُّمَّةِ، فَإِنَّهُ يُعْطِيهِمْ مِنْ هَذِهِ الْكُفَّارَةِ،
وَقَرَاءَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ أَحَبُّ إِلَيْنَا، وَلَا يُجْزِئُهُ أَنْ يُعْطِيَ فَقَرَاءَ أَهْلِ لِحَرْبٍ؛ وَإِنْ كَانُوا
مُسْتَأْمِنِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ»^(١).

وَاللَّهُ سبحانه أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.



(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق ٨٠].

بَابُ اللَّعَانِ

بَابُ اللَّعَانِ

بَابُ اللَّعَانِ

[٣/٤٨٨ ط/م]

قَدْ مَرَّ بَيَانُ الْمُنَاسِبَةِ فِي أَوَّلِ بَابِ الْإِيلَاءِ فَلَا نُعِيدُهُ.

وَالْأَصْلُ فِي ثُبُوتِ اللَّعَانِ: مَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ ابْنِ الْمُثَنَّبِ^(١): «أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّعْدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوْنِمِرَ الْعَجْلَانِيَّ حَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَلْتُهُ فَتَقَتَّلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَكَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسَائِلَ، وَعَابَهَا، حَتَّى كَثُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوْنِمِرُ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ لَهُ عَاصِمٌ: مَا كُنْتُ لِتَأْتِي بِحَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَتَّهِي حَتَّى آتِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَتَى عُوْنِمِرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ (١/٧٨ ط) يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَلْتُهُ فَتَقَتَّلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَنْزَلَ فِيكَ، وَفِي صَاحِبَيْتِكَ، فَأَذْهَبْ فَأْتِ بِهَا»، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَّاعْنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَّغَا مِنْ تَلَّاعُنِهِمَا، قَالَ عُوْنِمِرُ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

(١) هكذا وقع في النسخ زيادة: «عَنِ ابْنِ الْمُثَنَّبِ»، بين ابن شهاب وسهل! ولم نجد هذا هكذا بعد السبع. والظاهر أنه خطأ في أصل نسخته من «الموطأ»، والحديث في: «الموطأ» عن ابن شهاب عن سهل بلا واسطة، وهكذا رواه خلاد بن طارق عن طريق مالك به.

غاية البيان

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ^(١): «فَكَانَتْ بِلَاكُ سُنَّةِ الْمُتَلَاعِنِينَ»^(٢).

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي «صَحِيحِهِ» عَنْ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ. إِلَى آخِرِهِ.

وَرَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ» عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَنُقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: «إِنَّا لِلَّيْلَةِ جُمُعَةٌ فِي الْمَسْجِدِ؛ إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ؟ فَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ [٣/٤٩٧م]، وَاللَّهِ لَا سَأَلَ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم.

فَلَمَّا كَانَ مِنَ ابْتَدَأَ أَنِّي رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ؟ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ افْتَحْ»، وَجَعَلَ يَدْعُو، فَزَلَّتْ آيَةُ اللَّعَانِ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾^(٣) الْآيَةُ

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ اللَّعْنَ هُوَ الْإِبْعَادُ وَالطَّرْدُ فِي اللُّغَةِ، وَمِنْهُ قِيلَ: ذُنُوبٌ لَعِينٌ؛ أَيِ: طَرِيدٌ. كَذَا قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ فِي «الْجُمُهرَةِ»، وَاسْتَشْهَدَ بِقَوْلِ الشَّامَخِ^(٤):

(١) ابْنُ شِهَابٍ: هُوَ الرَّهْرِيُّ رضي الله عنه. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ع».

(٢) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» [رقم/١١٧٧]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْإِطْلَاقِ / بَابِ مَنْ أَحْجَزَ طَلَّاقُ الثَّلَاثِ [رقم/٤٩٥٩]، وَكَذَا مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ [رقم/١٤٩٢]، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّعْدِيَّ رضي الله عنه أَخْبَرَهُ بِهِ. وَالْبَاقُ لِمَالِكٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي / كِتَابِ اللَّعَانِ [رقم/١٤٩٥]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْإِطْلَاقِ / بَابِ فِي اللَّعَانِ [رقم/٢٢٥٣]، مِنْ طَرِيقِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَنُقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه بِهِ. وَالْبَاقُ لِأَبِي دَاوُدَ.

(٤) هُوَ الشَّامَخُ بْنُ صِرَارٍ بْنِ حَرْمَلَةَ مِنْ بَنَاتِ الْمَازِينِيِّ الذُّبْيَانِيِّ الْغَطَفَانِيِّ، الشَّاعِرُ الْمُحَصَّرُ، أَدْرَكَ =

غاية البيان

دَعَرْتُ بِهِ الْقَطَا وَتَقَبْتُ عَنْهُ * مَقَامَ الذَّنْبِ كَالرَّجُلِ اللَّعِينِ^(١)

أي: الذنب اللعين، وقال: «وَلَا عَنَ الرَّجُلِ امْرَأَتُهُ؛ إِذَا قَذَفَهَا بِالْفَجْوَرِ»، ثم قال: «وهذه كلمة إسلامية لم تُعرف في الجاهلية، والمصدر: المُلَاعَنَةُ واللَّعَانُ»^(٢).

ثم اللَّعَانُ في الشريعة: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربع المذكورة في القرآن مقرونة باللعن والعصب، وسُمِّيَ الكلُّ لعانًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ ذِكْرِ اللَّعْنِ، كَالصَّلَاةِ تُسَمَّى رُكُوعًا؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الرُّكُوعِ، وَكَالتَّحِيَّاتِ تُسَمَّى تَشَهُدًا؛ لِمَا فِيهَا مِنَ التَّشَهُدِ.

ورُكْنُهُ: الشهادة المؤكدة باليمين.

= الجاهلية والإسلام، وهو من طبقة لبيد والنابعة، وكان أَرْجَزَ النَّاسِ عَلَى الْبَنِيَّةِ، شهد القادسية، وتوفي في غزوة موخان (سنة: ٢٢ هـ). ينظر: «الواقعي بالوفيات» للصفدي [١٦/١٠٣]، و«الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٣/٢٨٥].

(١) هذا البيت من قصيدة طائفة للشَّاعِرِ، ومُطْلَعُهَا:

يَلَا يَسُومَنِي طَوَالَهُ وَضَلُّ أَرْوَى * ظَنُونٌ أَدَّ مُطَرِّحُ الظُّنُونِ

يقول: وَرَدَّتْ الْمَاءَ فَوَجَدْتُ الذَّنْبَ عَلَيْهِ فَخَبَّيْتُ عَنْهُ، وَأَرَادَ بِمَقَامِ الذَّنْبِ كَالرَّجُلِ اللَّعِينِ: يَمْنَى الْمَنْفَى الْمُقْضَى، فَالْعَيْنُ عَلَى هَذَا يَمْنَى: الطَّرِيدُ، وَهُوَ وَضِعٌ لِلرَّجُلِ، وَخَصَّصَ الذَّنْبَ وَالْقَطَا: لِأَنَّهُ لَقَطَا أَهْدَى الطَّيْرِ، وَالدَّنْبُ أَهْدَى السَّاعِ، وَهِيَ السَّابِقَانِ إِلَى الْمَاءِ. ينظر: «ديوان الشَّاعِرِ» [ص/٣١٩]، و«إعراب الأدب» للبغدادي [٤/٣٥١].

وجاء في: «ع»، و«م» و«ف»: «أَوَّلُ بَيْتِ الشَّاعِرِ»:

وَمَاءٌ قَدْ وَرَدَتْ لَوْضَلِي أَرْوَى * عَلَيْهِ الطَّيْرُ كَالْوَرَقِ اللَّجِينِ

وأروى: اسم امرأة. واللجين: ما سقط من الورق.

ومراء المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن اللعين في لسان العرب بمعنى الطريد.

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٩٤٩ - ٩٥٠].

.....

غاية البيان

وسببه: قَذْفُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ قَذْفًا صَحِيحًا، وَنَعْيِي بِالصَّحِيحِ: مَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلْحَدِّ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ؛ بَأَنْ كُنَّ عَاقِلًا بَالِغًا، وَالْمَرْأَةُ عَاقِلَةٌ بَالِغَةٌ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ مِنَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِلْحَدِّ؛ لِعَدَمِ الْجَنَابَةِ، وَكَذَلِكَ قَذْفُ الْمَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ بِالزَّنا كَذِبٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ الزَّنا مِنْهُمَا، فَلَا يَكُونُ قَذْفًا صَحِيحًا.

وشرطه: أَنْ يَكُونَ زَوْجَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ عَاقِلَتَيْنِ بِالْعَيْنِ غَيْرَ مَحْدُودَتَيْنِ فِي الْقَذْفِ، وَأَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا صَحِيحًا؛ سِوَاءِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(١).

وإنما اشترطت الزوجية: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ بِالْأَزْوَاجِ، حَتَّى لَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ مَاتَتْ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ^(٢)، وَكَذَا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا؛ لَا يَجِبُ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرُوجٍ مُطْلَقًا.

واشترطت الحرية: لِأَنَّ [٢/٤١٧/٢ ط ٢٢] الرَّقَّ مُنَافٍ لِلشَّهَادَةِ، وَاللَّعَانُ شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْيَمِينِ، وَالْحَرِيَّةُ مِنْ جَانِبَيْهَا مِنْ شَرَائِطِ إِحْصَانِ الْقَذْفِ.

واشترط الإسلام: لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مِنْ شَرَائِطِ الْإِحْصَانِ؛ حَتَّى لَا يَجِبُ الْحَدُّ [٤٧٩/١ د] عَلَى قَذْفِ الْكَافِرَةِ، فَكَذَا لَا يَجِبُ اللَّعَانُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ كَافِرًا وَالْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً؛ بَأَنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فَقَذَفَهَا بِالزَّنا قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ؛ لَا يَجِبُ اللَّعَانُ، لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ.

واشترط العقل والبلوغ: لِأَنَّهُ لَا صَحَّةَ لِلْقَذْفِ بِدُونِهِمَا.

واشترط نفي الحد في القذف: لِأَنَّ الْمَحْدُودَ لَا شَهَادَةَ لَهُ بِالنَّصِّ.

(١) يطر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشعري [٣٥٤ ق].

(٢) جاء في حاشية «م» «لأنَّ حدَّه كان اللعان، فلمَّا نَمَّ يَسْتَعْمَلُ لَمْ يَتَحَوَّنْ إِلَى الْحَدِّ».

﴿ غايه السار ﴾

وأهلُه: مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ عِنْدَنَا^(١).

وعند الشَّافِعِيِّ: مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْيَمِينِ^(٢)؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ اللَّعَانَ شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْإِيمَانِ عِنْدَنَا، قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ، وَمَقَامَ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا؛ وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَا بِكِتَابِ الْقَاضِي، وَكَذَا إِذَا وُطِّتْ مُخَصَّنَةٌ بِشَبْهَةٍ فَقَذَفَهَا زَوْجُهَا؛ لَمْ يَجِبِ اللَّعَانُ، كَمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ إِذَا قَذَفَهَا الْأَجْنَبِيُّ.

[و] ^(٣) عِنْدَهُ^(٤): إِيْمَانٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالشَّهَادَةِ.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ مُوجِبَ قَذْفِ الزَّوْجِ كَانَ الْحَدُّ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ؛ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْنُونَ الْمُحْصَنَاتِ فَرَأَوْهُنَّ يَتَّوْنَهُنَّ يَتْرَبْنَ شَهَادَةً فَأَجَلُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور ٤]؛ لِأَنَّهُ عَامٌّ يَشْمَلُ الْأَجْنَبِيَّاتِ وَالزَّوْجَاتِ، وَدَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ أَيْضًا^(٥)؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ»، ثُمَّ صَارَ مُوجِبُ قَذْفِ الزَّوْجِ: اللَّعَانُ؛ بِالْآيَةِ.

وعند الشَّافِعِيِّ مُوجِبُ قَذْفِهِ: الْحَدُّ^(٦)، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِاللَّعَانِ. وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ قَذْفَ الزَّوْجِ وَجَعَلَ حُكْمَهُ اللَّعَانَ لَا غَيْرَ.

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٢١٥]، «التجريد» [٥١٦٩/١٠]، «المسوط» [٤٠/٧]، «الاختيار»

[٢١٣/٣]، «التتوي الهندي» [٥٤٢/١]، «حاشية ابن عابدين» [٥٠٧/٣].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للتتوي [٣٣٤/٨]، ينظر: «الوجيز» مع «المرير شرح الوجيز» لأبي حامد

الغزالي [٣٦٦/٩].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من 'ف'، 'ع'، 'م'، 'و'.

(٤) يعني: عند الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) يعني: الماضي قريباً.

(٦) ينظر: «نهاية المطلب في دراية التلعب» للجوزيني [٩٩/١٥].

قَالَ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا - وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدِّثُ قَاضِيهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا وَطَالَبْتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ - فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ.

﴿غايه لبيان﴾

قوله: (قَالَ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا - وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدِّثُ قَاضِيهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا وَطَالَبْتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ - فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وهذه الجملة مشتملة على [م/٣٥٠/٣] مسائل:

منها: أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَجْرِي بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ إِذَا قَذَفَهَا بِالزَّنا مَا لَمْ يَكُنَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ بَأَنَّ قَالَ لَهَا: «يَا زَنِيَّةُ»، أَوْ قَالَ: زَنَيْتِ بِفُلَانٍ، أَوْ قَالَ: رَأَيْتُكَ تَزْنِينَ»، وهذا هو القذف بصريح الزَّنا.

وعند الشَّافِعِيِّ: أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، بَلْ كُلُّ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلطَّلَاقِ كَانَ أَهْلًا لِلْعَانِ^(٢).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٥ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٦ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَلَّا تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ عَصَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٨﴾ [النور: ٦-٩].

بيانه: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اسْتَشْنَى أَنْفُسَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهِمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ، فَيَشْتَرُطُ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ: هُوَ الْمُتَّصِلُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَشْنَى مِنْ جَنْسِ الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ، وَالْعَبْدُ وَالْكَافِرُ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُمَا النَّصُّ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٧].

(٢) ينظر: «الأم» [٣/٣٠٤]، «الحاوي» [١١/١٢].

غاية البيان

ثم إذا سقط اللعان لمعنى في الشهادة: يُنظر^(١)؛ إن كان من جانب الزوج؛ فعليه الحَدُّ، وإن كان من جانب المرأة؛ فلا حد ولا لعان.

ومنها: أنه يعتبر أن تكون المرأة ممن يُحد قاذفها عندنا^(١)، لأن اللعان قائم مقام حد القذف في قذف الأجانب الأجنبية، حتى إن كل قذف يوجب الحد في قذف الأجنبي يوجب اللعان في قذف الأزواج [١٧٤/١ ط] وما لا فلا.

ولهذا: إذا قذف الرجل امرأته بالزنا - وهي ممن لا يُحد قاذفها - لا يجري بينهما اللعان؛ بأن كانت وطئت بشبهة، أو كان ظهر زناها بين الناس قبل ذلك، أو تزوجها بنكاح فاسد، أو ولد لها ولد من غير أب معروف، وذلك أن موجب قذف الزوج اللعان، كما أن الحد موجب قذف الأجنبي، فإذا كانت المرأة على صفة لا يثبت بها أحد الموجبين؛ لا يثبت الموجب الآخر أيضاً.

ومنها: أن اللعان [٣٥٠/٢ م] يثبت بنفي نسب الولد؛ بأن قال: هذا الولد من الزنا، أو قال: ليس مني - قبل الإقرار بالولد، وقبل مضي مدة التهنئة التي هي قائمة مقام الإقرار - بخلاف ما إذا نفى الحمل؛ حيث لا لعان ولا حد عند أبي حنيفة؛ لاحتمال أنه ربح، وإنما وجب بنفي الولد لأنه صار قاذفاً زوجته بنفي ولده عن نفسه، وقذف الزوج زوجته موجب للعان؛ إذا كان من أهل الشهادة، وقد وجد.

ولا يقال: لا نسلم أنه قاذف زوجته بنفي نسب الولد عن نفسه؛ لاحتمال أنها وطئت بشبهة فولدت؛ لأننا لا نسلم اعتبار هذا الاحتمال، ولهذا يكون قاذفاً بالإجماع إذا قال لرجل: لست لأبيك، مع أن هذا الاحتمال قائم.

(١) ينظر: التمهيد [٥١٧٤/١٠]، المبوط [٤٠/٧]، المعية [٢٧٧/٤].

وَالْأَضْلُ أَنَّ اللَّعَانَ عِنْدَنَا شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْإِيمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ قَائِمَةٌ
مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ وَمَقَامُ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا؛ لقوله ﷺ: [١١٨/١] ﴿وَلَمْ
يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [البور: ٦] وَالِاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْجِنْسِ وَقَالَ
تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللهِ﴾ [البور: ٦] نَصَّ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فَقُلْنَا
الرُّكْنُ هُوَ الشَّهَادَةُ الْمُؤَكَّدَةُ بِالْيَمِينِ.

ثُمَّ قَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ
وَفِي جَانِبِهَا بِالْغَضَبِ وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزَّنا. إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا نَقُولُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَا
مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ هِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا؛
لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْصَائِهَا.

﴿غاية البيان﴾

ومنها: أَنَّ جَرِيَانَ اللَّعَانِ مَوْقُوفٌ عَلَى مُطَالَبَةِ الْمَرْأَةِ بِاللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ
الزَّوْجَ بَوَّثَ عَرْضَهَا حَيْثُ قَذَفَهَا بِالْفَجْرِ؛ فَاشْتَرَطَتْ مُطَالَبَتُهَا فِيهِ، كَسَائِرِ حَقُوقِهَا،
حَتَّى إِذَا كَفَّتْ^(١) عَنْ مُرَاقَبَتِهِ؛ فَهِيَ أَمْرُئِهِ، وَإِنْ رَافَعَتْهُ بِدَأَ الْإِمَامُ بِالرَّجُلِ فَأَمَرَهُ أَنْ
يَلْتَمِعَ كَمَا ذَكَرَ اللهُ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ.

ثُمَّ تَخْصِيصُ الْغَضَبِ فِي الْمَرْءِ الْخَامِسَةِ بِالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَمْتَنِعْنَ مِنَ
اللَّعْنِ وَيَمْتَنِعْنَ مِنَ الْغَضَبِ، لِأَنَّ أَلْسِنَتَهُنَّ مُعْتَادَةٌ عَلَى اللَّعْنِ؛ فَيَجْتَرِئْنَ عَلَيْهِ وَلَا
يَحْفَرْنَ.

قوله: (وَالِاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْجِنْسِ)، فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ «إِنَّمَا» لِلْحَصْرِ،
فَعَلَى مَا قَالَ: يَكُونُ كُلُّ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنَ الْجِنْسِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ
الْمَنْطِقِيَّ وَارِدٌ فِي كَلَامِ اللهِ الْعَزِيزِ؛ قَالَ [الله] ^(٢) تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّي إِلَّا رَبَّ

(١) أي: امتنعت. كذا جاء في حاشية: «غ»، «م»، «و».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف».

وَيَجِبُ بِنْفِي الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لِمَا نَفَى وَلَدَهَا صَارَ قَازِفًا لَهَا ظَاهِرًا وَلَا يُعْتَرُ
إِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ بِالْوُطْءِ عَنْ شَبَهَةٍ كَمَا إِذَا نَفَى أَجْنَبِيَّ نَسَبَهُ عَنْ
أَبِيهِ الْمَعْرُوفِ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّسَبِ: الْفِرَاشُ الصَّحِيحُ وَالْفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِهِ فَنَفَى
عَنِ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ قَذْفٌ حَتَّى يَظْهَرَ الْمُلْحَقُ بِهِ وَيُسْتَرْطُ طَلِبُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ
فَلَا بُدَّ مِنْ طَلِبِهَا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ؛ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُبْلَاغَ أَوْ يُكَذَّبَ نَفْسُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

غاية السار

الْعَالَمِينَ ﴿[السراء: ٧٧]، وَكَانَ يَتَّبِعِي أَنْ يَقُولَ بِالتَّقْيِيدِ؛ بِأَنْ يَقُولَ: وَالْإِسْتِثْنَاءُ
الْحَقِيقِيُّ، أَوْ يَقُولَ: وَالْأَصْلُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ؛ حَتَّى لَا يَرِدَ عَلَيْهِ الْمَنْعُ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (كَمَا إِذَا نَفَى أَجْنَبِيَّ نَسَبَهُ عَنْ أَبِيهِ الْمَعْرُوفِ)، بِأَنْ قَالَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ: «لَسْتُ
لَأَبِيكَ»؛ حَيْثُ يَكُونُ قَازِفًا، وَإِنْ كَانَ إِحْتِمَالُ الصَّدَقِ قَائِمًا؛ بِأَنْ يَكُونَ الْمَقْدُوفُ وَلَدُ
الْمُوطُوءَةِ عَنْ شَبَهَةٍ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ [٣١٧/٣] فِي النَّسَبِ: الْفِرَاشُ الصَّحِيحُ)، إِشَارَةٌ
إِلَى قَوْلِهِ: (وَلَا يُعْتَبَرُ إِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ).

يَعْنِي: إِذَا نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ عَنْ نَفْسِهِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ قَذْفًا لِرُوحَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
هُوَ الْفِرَاشُ الصَّحِيحُ، فَيَكُونُ الْمُرَادُ مِنَ الْقَذْفِ هُوَ لَا الْفَاسِدَ، فَلَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ
عَلَيْهِ بِالْإِحْتِمَالِ حَتَّى يَظْهَرَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ؛ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُبْلَاغَ أَوْ يُكَذَّبَ نَفْسُهُ)، وَهَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَنَا، لِأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا امْتَنَعَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٧].

مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى إِيفَائِهِ فَيُخْبَسُ بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِمَا هُوَ عَلَيْهِ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ لِيَرْتَفَعَ الشَّيْنُ^(١).

غاية البيان

مِنَ اللَّعَانِ ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ بِمَجْرَدِ الْإِمْتِاعِ ، بَلْ يُجْبَرُ عَلَى اللَّعَانِ ، فَإِنْ كَذَّبَ نَفْسَهُ ؛ فَحِينَئِذٍ يَحْتَاطُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ إِذَا امْتَنَعَتْ بَعْدَ لِعَانِ الزَّوْجِ ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّنا بِمَجْرَدِ الْإِمْتِاعِ ، بَلْ تُجْبَرُ عَلَى اللَّعَانِ ، فَإِذَا صَدَّقَتْهُ - بَأَنَ أَقَرَّتْ - فَحِينَئِذٍ [٤٨٠/١] يَجِبُ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّنا .

وَلِهَذَا قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» : وَإِثْمُهُمَا نَكَلٌ عَنِ اللَّعَانِ ؛ حَبْسُهُ وَاجْبَرُهُ حَتَّى يَلْتَمِعَ كَمَا التَّمَعَنَ صَاحِبُهُ^(٢).

وَقَالَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» : وَلَوْ أَنَّهُمَا امْتَنَعَا مِنَ اللَّعَانِ ، أَوْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ اللَّعَانِ ، فَالْقَاضِي يُجْبِرُهُمَا عَلَى ذَلِكَ^(٣).

وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ فِي «المبسوط» : «قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَوْ امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنَ اللَّعَانِ يَدْرَأُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ^(٤) ، وَعِنْدَنَا : يُخْبَسُ حَتَّى يَلْتَمِعَ^(٥)».

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ^(٦) : وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقُدُّورِيُّ فَرْغٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي مُوجِبِ قَذْفِ الزَّوْجِ ، وَعِنْدَنَا : هُوَ اللَّعَانُ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ فَقَدْ مَنَعَ حَقًّا عَلَيْهِ يَقْدَرُ عَلَى إِيفَائِهِ كَالَّذِينَ ، وَذَلِكَ الْحَقُّ هُوَ اللَّعَانُ أَوْ اعْتِرَافُهُ بِعَفَافِهَا ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِإِكْذَابِهِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مُوجِبُ قَذْفِ الزَّوْجَةِ : الْحَدُّ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ أَنْ يُسْقَطَهُ بِاللَّعَانِ ،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ» ، أَصَحُّ السَّبَبِ .

(٢) يَنْظُرُ : «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ النَّهْدِ [ق ٨٠] .

(٣) يَنْظُرُ : «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» بِالشَّيْخِ جَابِي [ق ٣٥٤] .

(٤) يَنْظُرُ : «مختصر المزني» / مِلْحَقٌ بِالْأَمِّ لِلشَّافِعِيِّ [٣١٦/٨] ، وَ«المهذب» لِلشَّرَارِيِّ [٩٢/٣] .


(٥) يَنْظُرُ : «المبسوط» لِلسَّرْحَسِيِّ [٣٩/٧] .

(٦) يَنْظُرُ : «شرح مختصر القُدُّورِيِّ» لِلأَنْطَلَعِ [٨٢/٢] .

.....

شاية البيان

فإذا امتنع من اللعان استوفى منه الحد.

فعلِم بهذا: أن ما ذكره الولوالجي في «فتاواه»^(١) ليس بمذهب أصحابنا  فيُحْمَلُ ذلك على قول بعض المشايخ.

قال^(٢): «وإذا لم يلتعن الزوج؛ وجب عليه الحد، لأن اللعان خلف عن الحد، فإذا لم يأت [م/٣٥١/٣] بالخلف وجب عليه الأصل، وإذا لم يلتعن المرأة بعد لعان الزوج؛ وجب عليها حد الزنا، لأن اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِأَنَّهُ لَئِنَّ الْكَذِبِينَ﴾، فإذا لم تأت بالخلف؛ وجب الأصل»^(٣).

قال شمس الأئمة السرخسي في «المبسوط»: «قال الشافعي في قوله: ﴿وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ أي: يسقط عنها الحد الواجب بلعان الزوج»^(٤).

ثم قال: «والمراد منه: الحبس لا الحد»^(٥)، أي: من العذاب، يعني عندنا، يقل: كذبه إذا قال له كذبت، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهْمُ لَا يَكْذِبُونَكَ﴾ [الأنعام ٣٣] أي: لا يقولون: إنك كذاب.

وقرئ: «لَا يَكْذِبُونَكَ»^(٦)؛ من الإكذاب، أي: لا يُصادِفُونكَ كاذباً، وقال بعضهم: أكذب أيضاً بمعنى كذب.

(١) ينظر: «الفتاوى للوالجى» [٧٥/٢].

(٢) يعني: الولوالجي.

(٣) ينظر: «الفتاوى للوالجى» [٧٥/٢].

(٤) ينظر: «الأم»، للشافعي [٧٣٥/٦].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٣٩/٧ - ٤٠].

(٦) هي قراءة نافع والكسائي بالتخفيف؛ من: أكذب، وقرأ الباقون: بالتشديد؛ من: كذب. ينظر: «إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر» للسناء [ص/٢٦٢].

وَلَوْ لَا عَنَ ، وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ لِمَا تَكَلَّمْنَا مِنَ النَّصِّ إِلَّا أَنَّهُ يُبْتَدَأُ بِالزَّوْجِ ؛
لأنَّهُ هو المدَّعي .

فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ
عَلَيْهَا وَهِيَ قَادِرَةٌ عَلَى إِيفَائِهِ فَتُحْبَسُ فِيهِ .

غاية البيان

قوله : (وَلَوْ لَا عَنَ ؛ وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ أَيْضًا) ، وهذا أَيْضًا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(١) .
وإنَّما يبدأ بلعان الزوج : إمَّا لأنَّ الله تعالى بدأ به ، وهو السُّنَّةُ أَيْضًا ، وإمَّا لأنَّهُ
يُدَّعي عليها الزَّنا .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» : وَلَوْ أَخْطَأَ الْقَاضِي فَأَمَرَ الْمَرْأَةَ فَبَدَأَتْ
بِاللَّعَانِ ، ثُمَّ التَّعَنَ الرَّجُلُ ؛ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْمُرَ الْمَرْأَةَ بِاسْتِقْبَالِ اللَّعَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهَا
بِذَلِكَ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ؛ فَالْفَرْقَةُ جَائِزَةٌ ^(٢) .

قَالَ الْقُدُورِيُّ : « فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ ؛ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ » ^(٣) ،
وذلك لأنها امتنعت من إيفاء حق لازم عليها ؛ فَتُحْبَسُ ، كما في الديون .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : إِذَا اِمْتَنَعَتْ حُدَّتْ حُدُّ الزَّانَا ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا حُدُّ الزَّانَا ،
فَيُسْقَطُ عَنْهَا اللَّعَانُ . وَهُوَ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَهَا وَشَهِدَ عَلَيْهَا مَعَ ثَلَاثَةٍ
بِالزَّانَا ؛ لَا يَشْتُرُ الزَّانَا بِالْإِجْمَاعِ ، فَكَيْفَ إِذَا شَهِدَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» : وَإِذَا شَهِدَ الزَّوْجُ وَثَلَاثَةٌ نَفَرٍ عَلَى الْمَرْأَةِ
بِالزَّانَا ؛ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ ، وَإِنْ كَانَ الرُّوحُ قَذَفَ وَجَاءَ بِثَلَاثَةِ نَفَرٍ فَشَهِدُوا ؛ حُدَّتْ الثَّلَاثَةُ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٦٧] .

(٢) ينظر : «الكَافِي» للحاكم الشهيد [ق/٨٠] .

(٣) ينظر المصدر السابق .

(٤) ينظر : «الأم» للشافعي [٦/٧٣٥] .

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ | ٢٣٥٢ | عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ
امْرَأَتَهُ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اللَّعَانُ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ فَيَصَارُ إِلَى الْمُوجِبِ
الْأَصْلِيِّ وَهُوَ الثَّابِتُ بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية
واللعان خلف عنه.

غاية البيان

ولا عن الزوج^(١).

قوله: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ | ٢٣٥٢ | عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ
فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ^(٢).

والأصل فيه: ما قال محمد بن الحسن في «الأصل»^(٣)، وهو قوله: بلغنا عن
[٤٨٠/١] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا لِعَانَ بَيْنَ أَهْلِ الْكُفْرِ وَأَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَلَا بَيْنَ
الْعَبْدِ وَامْرَأَتِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمَخْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَامْرَأَتِهِ»^(٤).

بيانه: أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا يَجِبُ بِقَذْفِ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ إِذَا وَجِدَتْ شُرَائِطُ اللَّعَانِ،
وَلَمْ تَوْجَدْ، فَسَقَطَ اللَّعَانُ؛ لِانْعِدَامِهَا؛ لِمَعْنَى مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، وَهُوَ كَوْنُهُ عَلَى صِفَةِ
لَا يَصِحُّ مِنْهُ اللَّعَانُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَصَرَ قَاضِيًا؛ فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛
لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ لَوْ زَبَاثُنًا بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءَ﴾؛ لِأَنَّهُ كَانَ هُوَ
الْمَشْرُوعَ فِي الْأَصْلِ فِي قَذْفِ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ صَارَ اللَّعَانُ خَلْفًا عَنْهُ فِي قَذْفِ
الزَّوْجِ عَدًّا وَجُودِ الشَّرَائِطِ، فَإِذَا انْعَدَمَتْ؛ صِيرَ إِلَى الْأَصْلِ، وَهُوَ الْحَدُّ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٨٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٧].

(٣) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤٢/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) لم نجد له مسنداً بهذا اللفظ بعد التسع! وقد علّقه الجصاص أيضاً في «شرح مختصر الطحاوي»
[٢٠٦/٥]، لكن دون الفقرة الأخيرة. وذكره لسرخسي في «المبسوط» [٤٠/٧]، ثم قال: «وأهل
الحديث يزرون هذا اللفظ آخر». وهو يشير إلى اللفظ الآتي قريباً.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ - وَهِيَ أُمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَانَتْ بِمَنْ لَا يُحَدُّ قَاضِيهَا؛ بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً، أَوْ مَخْنُونَةً، أَوْ زَانِيَةً - فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ؛ لِانْعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ وَعَدَمِ الْإِحْصَانِ فِي جَانِبِهَا وَامْتِنَاعِ اللَّعَانِ بِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا فَيَسْقُطُ الْحَدُّ كَمَا إِذَا صَدَّقَتْهُ.

غَايَةُ الْمَبْيَاضِ

وصورة ما إذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة: بأن أسلمت المرأة، فقدّفتها الزوج قبل عرض الإسلام عليه.

قوله: (وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ - وَهِيَ أُمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَانَتْ بِمَنْ لَا يُحَدُّ قَاضِيهَا؛ بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً، أَوْ مَخْنُونَةً، أَوْ زَانِيَةً - فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ)، وهذا أيضاً لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(١) إلا قوله: (بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً، أَوْ مَخْنُونَةً، أَوْ زَانِيَةً)، فإنه تفسيرٌ من صاحب «الهداية».

وإنما لا يكون الحدُّ في قذفٍ هؤلاء؛ لعدم إحصانهم، ولا يجزي اللعان؛ لانعدام أهلية الشهادة فيهن، ولأن اللعان في قذف الأزواج قائم مقام حد القذف في قذف الأجانب؛ فلا يجب الحدُّ إذا قذفهن الأحناب، فكذا لا يجب اللعان.

أما الأمة والكافرة: فقدفهما ليس بقذفٍ صحيح؛ لعدم الإحصان، والقذف إذا لم يكن صحيحاً؛ لا يوجب الحدَّ، وكذا قذف الصَّغيرة والمجنونة والزانية: ليس بصحيح.

وأما المرأة إذا كانت حرة مسلمة عاقلة بالغة عفيفة - إلا أنها [م/٣٥٢/٣] مخدودة في قذف - فقدفتها الزوج؛ يكون قذفها صحيحاً، ولكن لما لم يجز اللعان - لانعدام أهلية الشهادة فيها - لم يجب الحدُّ على الأزواج؛ لأن اللعان سقط لمعنى من جهة المرأة.

(١) ينظر: «مختصر لقُدُورِي» [ص/١٦٧].

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِمْ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ».

غاية البيان

أصله: إذا صدقته، وهو معنى قوله: (كَمَا إِذَا صَدَّقْتَهُ)، يعني: إذا صدقت المرأة؛ لا يجب الحد، فكذا هنا.

قوله: (وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِمْ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ»^(١)).

وهذا الحديث: لَمْ نَجِدْ لَهُ أَصْلًا فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ، ك: «الموطأ»، و«الصحيح البخاري»، و«سنن أبي داود»، و«الجامع الترمذي»، وغير ذلك، إِلَّا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الرَّازِيَّ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِهِ لـ «مختصر الطحاوي» بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْبَاقِي بْنِ قَانِعٍ إِلَى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَرْبَعٌ لَيْسَ بَيْنَهُنَّ مُلَاعَنَةٌ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ»^(٢).

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق / باب اللعان [رقم/٢٠٧١]، والدارقطني في «مسه» [١٦٣/٣]، ومن طريقه البيهقي في «لسن الكبرى» [رقم/١٥٠٧٤]، من طريق عثمان بن عطاء الخراساني عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «أَرْبَعٌ مِنَ السَّاءِ لَا مُلَاعَنَةٌ بَيْنَهُنَّ: النَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْيَهُودِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، وَالْحُرَّةُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ، وَالْمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الْحُرِّ». لفظ ابن ماجه.

قال الدارقطني: «هذا عثمان بن عطاء الخراساني، وهو ضعيف الحديث جداً، وتابعه يريد بن تريع عن عطاء»، وهو ضعيف أيضاً. وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». ينظر: «مصابيح الرجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١٢٩/٢].

(٢) أخرجه: الحفاص في «أحكام القرآن» [١٣٧/٥]، وفي «شرح مختصر الطحاوي» [٢٠٦/٥]، =

وَلَوْ كَانَا مَخْذُودَيْنِ فِي قَذْفٍ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ اللَّعَانِ مِنْ جِهَتِهِ إِذْ هُرِّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَا مَخْذُودَيْنِ فِي قَذْفٍ؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)، وهذه من مسائل «الأصل»^(١)، ذكرها صاحب «الهداية» بسبيل التفريع، وإن لَمْ يذكُرْهَا الْقُدُورِيُّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَذْفَ الْمَخْذُودِ صَحِيحٌ، لَكِنَّهُ امْتِنَاعُ اللَّعَانِ؛ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ فَوَجِبَ الْحَدُّ.

وَلَا يُقَالُ: لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ امْتِنَاعُ اللَّعَانِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهَا - لِأَنَّهَا مَخْذُودَةٌ أَيْضًا - حَتَّى لَا يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الزَّوْجِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: الْأَصْلُ فِي اللَّعَانِ هُوَ الرَّجُلُ، لِأَنَّ أَصْلَ الْقَذْفِ مِنْهُ. [٤٨١/١] فَإِنَّمَا تَعْتَبَرُ أَهْلِيَّةُ الْمَرْأَةِ فِي اللَّعَانِ إِذَا وُجِدَتْ أَهْلِيَّةُ الرَّجُلِ، فَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ أَهْلِيَّةُ الرَّجُلِ؛ فَلَا يُعْتَبَرُ بِحَالِهَا فِي اللَّعَانِ، كَالْعَبْدِ يَقْذِفُ امْرَأَتَهُ الْمَخْذُودَةَ الْعَفِيفَةَ الْحُرَّةَ الْعَاقِلَةَ الْبَالِغَةَ؛ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا قَذَفَ الرَّحْلُ امْرَأَتَهُ الْمُوَطَّوءَةَ بِشُبْهَةٍ؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَا لَعَانٌ، ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يَوْسُفَ عَنْ هَذَا، وَقَالَ: يَجِبُ بِقَذْفِهَا الْحَدُّ وَاللَّعَانُ، أَيُّ: يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَاللَّعَانُ عَلَى الزَّوْجِ، لِأَنَّهُ وَطْءٌ [٣٥٣/٢] تَعَلَّقَ بِهِ ثُبُوتُ النَّسَبِ وَالْمَهْرِ، فَكَانَ كَالْوَطْءِ الصَّحِيحِ.

وَجْهُ الطَّاهِرِ: أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، فَاشْبَهَ الرُّنَا، فَصَارَ شُبْهَةً؛ فَسَقَطَ الْحَدُّ، فَلَمَّا سَقَطَ الْحَدُّ؛ سَقَطَ اللَّعَانُ.

= من طريق صدقة أبي توبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام به.

قلت: وهذا طريق ضعيف كالذي قبله.

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمسوط» [٤٣/٥ / طبعة - وزارة الأوقاف القطرية].

قَالَ: وَصِفَةُ اللَّعَانِ: أَنْ يَبْنِي الْقَاضِي بِالزَّوْجِ قَبْشَهُدَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا^(١) بِهِ مِنَ الزَّنا يُشِيرُ إِلَيْهَا

عبد الباق

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَصِفَةُ اللَّعَانِ: أَنْ يَبْنِي الْقَاضِي) ... إِلَى آخِرِهِ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا خَاصَمَتْ إِلَى الْقَاضِي فَيَبْغِي أَنْ يَقُولَ لَهَا: انْزُكِي وَانْصَرِفِي، وَلَوْ تَرَكَتْ وَانْصَرَفَتْ، ثُمَّ خَاصَمَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ثَانِيًا، جَازٍ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْقَذْفِ بَاطِلٌ، فَإِذَا اخْتَصَمَتْ إِلَى الْقَاضِي وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، فَعَلَيْهَا أَنْ تُقِيمَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَلَوْ أَقَامَتْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ.

وَلَوْ أَقَامَتْ شَاهِدَيْنِ، ثُمَّ بَنَ الرَّجُلُ أَقَامَ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى تَصْديقِهَا، سَقَطَ اللَّعَانُ وَلَا حَدٌّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ، فَأَرَادَتْ أَنْ تُحْلَفَ لَزَوْجٍ عَلَى الْقَذْفِ؛ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَنَ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّنا يُسْأَلُ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ.

فَبِنْ شَهْدَ أَرْبَعَةٍ أَنَّهُمْ رَأَوْا كَالْمِيلِ^(٣) فِي الْمَكْحَلَةِ، وَالْقَلَمُ فِي الْمِخْبَرَةِ: يُنْظَرُ؛ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً رُجِمَتْ، وَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ تُجْلَدُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَجَبَ اللَّعَانُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشَّرَاطُ فِيهِمَا، ثُمَّ يُقِيمُهُمَا الْقَاضِي بَيْنَ يَدَيْهِ مَتَفَاعِلَيْنِ، فَيَأْمُرُ الزَّوْجَ بِأَنْ يَقُولَ أَوَّلًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا، وَإِذَا كَانَ الْقَذْفُ مِنْهُ ابْتُلِيَ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا فِي نَفْيٍ وَلَدَهَا.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: رَمَاهَا».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٧].

(٣) الْمِيلُ: مَا يُجْعَلُ بِهِ الْكَحْلُ فِي الْعَيْنِ، وَهُوَ الْمُتَمَوَّلُ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٧٠٩/٢].

فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ
الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ
مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا تَلَوْنَاهُ مِنَ النَّصِّ وَرَوَى
الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَأْتِي بِلَفْظَةِ الْمُوَاجَهَةِ يَقُولُ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّنا ؛
لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلْإِحْتِمَالِ. وَحُجَّتُهُ مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ أَنَّ لَفْظَةَ الْمَغَايِبَةِ إِذَا انْضَمَّتْ
بِلَيْهَا الْإِشَارَةُ انْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ.

عنه لسان

ثُمَّ يَأْمُرُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَقُولَ: «أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ
الزَّنا»، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: «غَضِبَ اللَّهُ عَلَيَّ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ
مِنَ الزَّنا»، وَإِذَا كَانَ الْقَذْفُ بِنُفْيِ الْوَلَدِ تَقُولُ الْمَرْأَةُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ
الرَّبا فِي نَفْسِي وَلَدِهِ. هَكَذَا ذَكَرَ فِي «شرح الطحاوي»^(١).

قال القُدُورِيُّ: «يُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ»^(٢)، أَي: يُشِيرُ الرَّجُلُ إِلَى الْمَرْأَةِ
فِي قَوْلِهِ: «فِيمَا رَمَيْتُهَا». هَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْخِيُّ رحمته الله.

[٣٥٣ ٢٢٥٣ م] وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِلَفْظِ
الْمُوَاجَهَةِ فَيَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ. كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٣)؛ لِأَنَّ
حِطَابَ الْمُوَاجَهَةِ لَيْسَ فِيهِ احْتِمَالٌ، وَفِي الْكُنْيَةِ: احْتِمَالٌ؛ فَكَانَ أَوْلَى.

وَوَجْهُ مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: أَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ مِنَ اللَّفْظِ،
فَبَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ خَاطَبَ وَإِنْ شَاءَ كَتَبَ، فَلَا يَضُرُّ.
وَقَالَ أَصْحَابُنَا: اللَّعَانُ شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْيَمِينِ.

(١) بطر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيباني [ق ٣٥٤]

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص ١٦٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القُدُورِي» للأقطع [٢/ق ٨٣]

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ﴾

وعند الشافعي: هو يمين^(١)؛ لأنه تعالى قال: ﴿أَزَيِّعُ شَهَادَتِي بِاللهِ﴾ فدلّ قوله ﴿يالله﴾ على أنه يمين؛ لأنه لو كان شهادة لم يقف على قوله: ﴿يالله﴾. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَوْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾.

بيانه: أنه استثنى الأزواج من الشهداء؛ فدلّ على أنهم شهداء؛ لأن الأصل في الاستثناء: أن يكون من الجنس، فثبت أن اللعان [٤٨١/١] شهادة، وذكر اليمين للتأكيد وتحقيق الصديق، فلا تنافي بين اليمين والشهادة، فلا يلزم حينئذ من ذكر اليمين ارتفاع الشهادة.

ألا ترى أن الشهادة في ابتداء الإسلام كانت تؤكد باليمين، قال تعالى في سورة المائدة: ﴿يَقْسِمَانِ يالله لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾، ثم نسخ اليمين في سائر الشهادة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مَعَكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وبقي في اللعان على ما كان.

وقال في «الكشاف»: «رُوي عن عليّ عليه السلام: أنه كان يُحلف الشاهد والراوي إذا اتهمهما»^(٢)، فظهر أن ذكر اليمين لم يخرج اللعان من أن يكون شهادة، ولا يرد علينا^(٣) صحة اللعان من الأعمى والفاسق؛ لأنّ لهما أهلية الشهادة، وإنما لا يُقبل أدائهما.

أما في الأعمى: فله عدم تمييزه المشهود عليه عن المشهود له، ولا حاجة هنا

(١) قال النووي: «المعروف عند أصحابنا أن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة». وقيل: هو يمين فيها شوب الشهادة. ينظر: «المهذب» للشيرازي [٧٨/٣]، ينظر: «روضة الطالبين» [٣٣٤/٨].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٦٨٨/١].

(٣) جاء في حاشية: «م»: «أعني: لا يرد بأن يقال: لو كان اللعان شهادة لم يصح منهما؛ لأنه لا شهادة لهما».

قال: فَإِذَا التَّعَا لَا تَقْعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْرُقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا.

غاية البيان

إلى التمييز.

وَأَمَّا فِي الْفَاسِقِ: فَلْيُرْجَحَنَّ جَانِبَ الصَّدَقِ؛ لِأَنَّا أَمَرْنَا بِالتَّثَبُّتِ فِي خَبَرِهِ؛ مَخْلَافِ الْمَخْدُودِ، فَإِنَّهُ لَا أَهْلِيَّةَ لَهُ أَصْلًا؛ لِبَطْلَانِ شَهَادَتِهِ.

قَوْلُهُ: (فَإِذَا التَّعَا لَا تَقْعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا) [٣/٣٥٤/٢]، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا تَلَاعَنَّا لَا تَثْبُتُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِمَجْرَدِ التَّلَاعُنِ؛ حَتَّى يُفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، حَتَّى تَكُونَ الزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةً، وَيَصْحُحُ ظَهْرُهُ وَطَلَاؤُهُ وَإِيْلَاؤُهُ، وَيَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٢).

وَقَالَ زُفَرٌ: تَقْعُ بِنَلَاغِنِهِمَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَفْرِيقِ الْقَاضِي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَقْعُ بِلِعَانِ الرَّجُلِ قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ^(٣)؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ بِيَدِ الزَّوْجِ، فَيَكُونُ لِعَانُهُ هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي الْفُرْقَةِ، وَإِنَّمَا لِعَانُ الْمَرْأَةِ لِدَرْءِ الْحَدِّ عَنْهَا.

وَلِرُفَرٍ: قَوْلُ الصَّحَابَةِ: «الْمُتَّلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٤).

وَلَنَا: مَا رَوَيْنَا مِنْ «الموطأ» و«الصحيح البخاري» فِي أَوَّلِ الْبَابِ فِي حَدِيثِ عُمَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ: «كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ

(١) بطر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٧].

(٢) بطر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشجبي [ق/٣٥٤].

(٣) عبارة الشافعي: «إذا أكمل الزوج الشهادة والانتعان، فقد زال يراش امرأته، ولا تحل له أبداً بحال».

يظر: «الأم» للشافعي [٦/٧٣٣].

(٤) ورد هذا من كلام غير واحد من الصحابة. يظر: «انصب الراية» للزيلعي [٣/٢٥٠]، و«التلخيص

الحبير» لابن حجر [٥/٢٥١٠].

بسم الله الرحمن الرحيم

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ اسُئِلَ شِهَابُ الزُّهْرِيِّ: فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ^(١).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ السَّجِسْتَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «السِّنِّ»: فِي هَذَا الْحَبَرِ قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَنْقَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ، فَمَصَّتِ السُّنَّةُ بَعْدَ فِي الْمُتَلَاعِنِينَ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٢).

وَفِي رَوَايَةٍ أُخْرَى فِي «السِّنِّ» قَالَ: قَالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: «شَهِدْتُ الْمُتَلَاعِنِينَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثًا»^(٣).

وَجْهُ الِاسْتِذْلَالِ: أَنَّ الْفُرْقَةَ لَوْ وَقَعَتْ بِلَعَانِ أَحَدِهِمَا أَوْ بِلَعَانِهِمَا؛ لَمَّا رَفَعَتْ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ، وَلَا أَنْقَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، بَلْ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ أَنْ يَنْكَرَهُ وَيُبَيِّنَ بُطْلَانَ اعْتِقَادِهِ، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى أَكْبَرُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْفُرْقَةَ يَحْتَضِرُ سَبْطُهَا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِتَفْرِيقِهِ كَمَا فِي فُرْقَةِ الْعُنَّةِ، وَلِأَنَّ [٢٣٥١٢ م] اللَّعَانَ تَحَالَفَ بَيْنَ الْمُتَعَاوِدِينَ؛ فَأَشْبَهَ التَّحَالُفَ فِي الْبَيْعِ، فَتَمَّةٌ لَا يَنْفُسُ الْبَيْعُ بِمَجَرَّدِ التَّحَالُفِ بِلَا قِضَاءٍ، فَكَذَا هُنَا.

فَإِنْ قُلْتُ: هَذَا مَعْنَى مَانِعٍ وَجُودُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى النِّكَاحِ، كَمَا فِي الطَّلَاقِ

(١) مضمون تخريججه.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق / باب في اللعان [رقم ٢٢٥٠]، ومن طريقه البيهقي في «السر الكرى» [رقم ١٥٠٩٩]، والدارقطني في «سننه» [٢٧٥/٣]، عن أبي شهاب، عن سهل بن سعد رَحِمَهُ اللَّهُ بِهَذَا اللَّفْظِ.

(٣) أخرجه البحاري في كتاب الأحكام / باب من نفى ولاعر في المسجد [رقم ٦٤٦٢]، وأبو داود في كتاب الطلاق / باب في اللعان [رقم ٢٢٥١]. وإشاعمي في «سننه» ترتب السي [رقم ١٥٠]، ومن طريقه البيهقي في «السر الكرى» [رقم ١٥١١٥]، عن الزُّهْرِيِّ، عن سهل بن سعد رَحِمَهُ اللَّهُ بِهِ. واللفظ لأبي داود.

وقال زُفَرٌ رضي الله عنه: يقع بَيِّنَتَانِ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَبَّدَةَ بِالْحَدِيثِ وَلَنَا :
 أَنَّ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ يُقَوَّى بِالْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ فَيُلْزِمُهُ التَّسْرِيعُ بِالْإِحْسَانِ فَإِذَا اِمْتَنَعَ
 تَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ دَفْعًا لِلظُّلْمِ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ ذَلِكَ الْمُلَاعِنِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ كَذَبْتُ
 عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَمْسَكْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا قَالَهُ بَعْدَ اللَّعَانِ .
 وَتَكُونُ الْفُرْقَةُ نَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي
 اِنْتَسَبَ إِلَيْهِ كَمَا فِي الْعَيْنِ .

غاية البيان

وَالرَّضَاعُ وَالرَّدَّةُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى قَضَاءِ الْقَاضِي فِيهِ ، كَمَا فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ .
 قُلْتُ : فِي الْمَقْيَسِ عَلَيْهِ لَمْ يَشْطَرِطِ الْحَصُورُ [٤٨٢/١] عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَلَمْ يَتَوَقَّفْ
 حُكْمُهُ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي ، وَفِي الْمَقْيَسِ : يُشْطَرِطُ حَضْرَةُ الْقَاضِي ، فَتَوَقَّفَ حُكْمُ
 اللَّعَانِ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي ، فَلَمَّا جَاءَ الْعَارِضُ ؛ بَطَلَ الْقِيَاسُ .
 قَوْلُهُ : (دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ ذَلِكَ الْمُلَاعِنِ) ، أَيُّ : دَلَّ عَلَى أَلَّا تَقَعَ الْفُرْقَةُ حَتَّى يُفَرِّقَ
 الْحَاكِمُ : قَوْلُ الْمُلَاعِنِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ .
 وَأَرَادَ بِالْمُلَاعِنِ : عُونِمَرَ الْعَجْلَانِيَّ ، وَقَدْ رَوَيْنَا تَمَامَ الْحَدِيثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ .
 قَوْلُهُ : (وَتَكُونُ الْفُرْقَةُ نَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) ^(١) .

وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ : «وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : هُوَ تَحْرِيمُ
 مُؤَبَّدٌ» ^(٢) . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَالْحَسَنِ . كَذَا فِي «شرح الأقطع» ^(٣) ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ
 قَوْلِ أَبِي يُونُسَ ^(٤) .

(١) والصحيح قولاهما . ينظر : «المبسوط» [٤٣/٧] ، «بدائع الصنائع» [٢٤٥/٣] ، «الجوهرة النيرة»
 [٧١/٢] ، «الباب شرح الكتاب» [٧٧/٣] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٦٧] .

(٣) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٨٥/٢] .

(٤) قال الشافعي : «إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان ؛ فقد ران يراش امرأته ، ولا تحل له أبدأ بحال» .

كذا في «المبسوط»^(١).

وقال مالك في «الموطأ»: «السنة: أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً، وإن أكذب نفسه: جلد الحد، وألحق به الولد»^(٢).

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: ما روي في «السنن» عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: «حضرت عند رسول الله ﷺ فمصت السنة بعد في المتلاعنين: أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعا أبداً»^(٣)، ولأن سب هذه الفرقة - وهو اللعان - يشترك فيه الزوجان، ولا يختص به الرجل، فكانت فرقة بغير طلاق حرمه مؤبدة، كالرضاع.

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: ما روى محمد رحمه الله في «الأصل» بقوله: بلغنا عن إبراهيم أنه قال: «اللعان تطليقة بائة»، وقال أيضاً: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: «إذا أكذب الملاعن نفسه؛ جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب»^(٤)، ولأن الثابت بالنص: هو اللعان، فلو أثبتنا لحرمه [٣/٣٥٥هـ/م] المؤبدة؛ لزم الزيادة على النص، فذلك لا يجوز؛ لأنه نسخ على ما عرفت، ولأن هذه الفرقة لا يتقرر سببها إلا في نكاح صحيح، ويختص بمجلس الحكم، فتكون فرقة بطلاق، كالفرقة بالجَبِّ والعنة.

والفقه فيه: أن الإمساك بالمعروف فات باللعان، فتعين التسريح بالإحسان، فإذا امتنع الزوج؛ ناب القاضي منابه، فكان فعله كفعله، فكانت فرقة بطلاق، كما في العنين، والفرقة بالطلاق لا تتأبد، غير أنها بائة؛ لأن المصود دفع الظلم

= ينظر: «الأم» للشافعي [٧٣٣/٦].

(١) ينظر: «المبسوط» للرخي [٥٤/٧].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٥٦٧/٢].

(٣) مضي تحريجه قريباً.

(٤) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤٤/٥، طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

وَهُوَ خَاطِبٌ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ عِنْدَهُمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ؛
لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُتْلَاعَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» نَصٌّ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِكْذَابَ
رُجُوعٌ وَالشَّهَادَةُ بَعْدَ الرُّجُوعِ لَا حُكْمَ لَهَا وَلَا يَجْتَمِعَانِ مَا كَانَا^(١) مُتْلَاعَيْنِ وَلَمْ
يَبْقَ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ بَعْدَ الْإِكْذَابِ فَيَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ يَنْفِي الْوَلَدَ؛ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَالْحَقُّ بِأُمِّهِ.

غاية البيان

عنها، ولا يحصل ذلك إلا بالبائني.

فمعنى قوله: «لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»، أي: ما دامَا مُتْلَاعَيْنِ، كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ
تُقْلِحُوا إِدًّا أَبَدًا﴾ [الكهف: ٢٠]، أي: ما داموا كفارًا، وهما لَمْ يَبْقَيَا مُتْلَاعَيْنِ بَعْدَ
إِكْذَابِ الزَّوْجِ نَفْسَهُ، لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا.

أَمَّا حَقِيقَةُ، فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا حَالٌ تَشَاغُلُهُمَا بِاللُّعَانِ، وَلَمْ يَبْقَ
التَّشَاغُلُ.

وَأَمَّا حُكْمًا؛ فَلأنَّهُ لَمَّا أَكْذَبَ نَفْسَهُ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ لِحْدٌ؛ فَبَطُلَتْ أَهْلِيَّةُ اللَّعَانِ؛
فَارْتَمَعَ اللَّعَانُ حُكْمًا؛ لَطُلَانِ الْأَهْلِيَّةِ.

قوله: (وَهُوَ خَاطِبٌ)، يعني: يصح تزويجه بعد الإكذاب.

قوله: (وَلَمْ يَبْقَ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ)، أي: لَمْ يَبْقَ حَقِيقَةُ التَّلَاعُنِ، وَلَا حُكْمُ
التَّلَاعُنِ، يعني: لَمْ يَبْقَ ذَلِكَ لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قوله: (وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ يَنْفِي الْوَلَدَ؛ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَالْحَقُّ بِأُمِّهِ)، وهذه
مَسْأَلَةُ الْقُدُورِيِّ^(٢).

(١) في حاشية الأصل: «خ: دامًا».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٧].

وَصُورَةُ اللَّعَانِ أَنْ يَأْمُرَ الْحَاكِمُ الرَّجُلَ فَيَقُولَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ
فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنْ نَفْيِ الْوَلَدِ وَكَذَا فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ. وَلَوْ قَذَفَهَا بِالزَّنا وَنَفَى الْوَلَدَ
ذَكَرَ فِي اللَّعَانِ [١٤٩/د] الْأَمْرَيْنِ ثُمَّ يَنْفِي الْقَاضِي نَسْبَ الْوَلَدِ فَيُلْحَقُهُ بِأُمِّهِ؛ لَمَّا
رُويَ أَنَّهُ ﷺ نَفَى وَلَدَ امْرَأَةٍ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ هِلَالٍ وَالْحَقُّ بِهَا وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ
مِنْ هَذَا اللَّعَانِ: نَفْيُ الْوَلَدِ، فَيُوقَرُ عَلَيْهِ مَقْصُودُهُ وَيَتَضَمَّنُهُ الْقَضَاءُ بِالتَّفْرِيقِ.

حَايَةُ الْبَيَانِ

وَذَلِكَ: لِمَا رُويَ فِي «الموطأ» و«الصحيح البخاري» وغيرهما عَنْ مَالِكٍ،
عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»^(١).

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(٢): ثُمَّ [١/٤٨٢ط] وَلَدُ الْمَلَاعِنَةِ بَعْدَمَا قُطِعَ نَسَبُهُ فَجَمِيعُ
أَحْكَامِ نَسَبِهِ بَاقٍ مِنَ الْأَبِ؛ سِوَى الْمِيرَاثِ وَالتَّقْفَةِ، حَتَّى إِنْ شَهِدَ الْأَبُ لَهُ لَا
تُقْبَلُ، وَشَهِادَتُهُ لِأَبِيهِ لَا تُقْبَلُ، وَدَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لَا تَجُوزُ، وَلَوْ كَانَ أَنْثَى فَتَزَوَّجَهُ إِيَّاهَا
أَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَهُ مِنْهُ - [٣/٣٥٥طم] إِنْ كَانَ ابْنًا - لَا يَجُوزُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ النِّسَبِ.
قَوْلُهُ: (وَصُورَةُ اللَّعَانِ)، أَيُ: فِي نَفْيِ الْوَلَدِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهَا.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ)، أَيُ: تَقُولُ الْمَرْأَةُ فِي اللَّعَانِ بِسَبَبِ نَفْيِ
الْوَلَدِ: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ نَفْيِ الْوَلَدِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.
قَوْلُهُ: (الْأَمْرَيْنِ)، أَرَادَ بِهِمَا: الزَّنا وَنَفْيَ الْوَلَدِ.

قَوْلُهُ: (وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا اللَّعَانِ: نَفْيُ الْوَلَدِ، فَيُوقَرُ عَلَيْهِ مَقْصُودُهُ)،
يَعْنِي: أَنَّ غَرَضَ الزَّوْجِ مِنْ لِعَانِهِ بِسَبَبِ نَفْيِ الْوَلَدِ: هُوَ نَفْيُ الْوَلَدِ، فَيُكَمَّلُ عَلَيْهِ

(١) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الموطأ» [رقم/١١٧٨]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ يُلْحَقُ
الْوَلَدَ بِالْمَلَاعِنَةِ [رقم/٥٠٠٩]، وَكَذَا مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ [رقم/١٤٩٤]، عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ
بْنِ عُمَرَ ﷺ بِهِ.

(٢) يَنْظُرُ «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَسِيْبَابِيِّ [ق/٣٥٥].

وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول قد الزمته أمه وأخرجته من نسب الأب ؛ لأنه ينقذ عنه فلا بد من ذكره .

فإن عاد الزوج وأكذب نفسه ؛ حده القاضي لإقراره بوجوب الحد عليه

حاشية البيان

غرضه من نفي الولد ، فلا جرم بنفي القاضي نسب ولده منه ، لكن بتضمنه القضاء بالتفريق ، أي : يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق ، يعني . إذا قال : « فرقت بينكما » ؛ كفى .

وعن أبي يوسف : لا بد أن يفرق ويقول : قد الزمته أمه ، وأخرجته من نسب الأب ، وذلك لأن القضاء بالتفريق ينمك من نفي الولد ، فلا بد من ذكر نفي الولد ، ألا ترى أنه إذا نفي ولد أم الولد ؛ ينتفي ولا يخري اللعان ، وإذا قال لامرأته : زنت ؛ يخري اللعان ولا ينتفي الولد .

قوله : (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه ؛ حده القاضي) ، هذا لفظ القُدوري ^(١) ، وكذلك قوله : (وحل له أن يتزوجها) ، وكذلك قوله : (وكذلك إن قذف غيرها فحد به ، أو زنت فحدت) .

بغني : إذا أكذب الزوج نفسه بعد تفريق القاضي بينه وبين امرأته ؛ حده ؛ لأنه اعترف بوجوب الحد عليه ، حيث قذف مُحصنة ، فلمَّا وجب الحد ؛ حل له أن يتزوجها ، لأنه لمَّا بطل اللعان بوجوب الحد - لانعدام أهلية الشهادة - بطل الحكم المتعلق به ، وهو الحرمة .

وكذلك يحل له أن يتزوجها إذا قذف غيرها بعد تفريق القاضي ، فحد لهذا المعنى ، وكذلك إذا زنت المرأة فحدت ، أو حدت في قذف ؛ لانعدام أهلية اللعان .

(١) ينظر : مختصر القُدوري [ص / ١٦٧] .

وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَهَذَا عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدَّ لَمْ يَتَّقِ أَهْلًا لِلْعَانَ فَارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ الْمَنْوُطِ بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدَّ بِهِ لِمَا بَيَّنَّا وَكَذَلِكَ إِذَا زَنَتْ فَحَدَّتْ لِإِتِّفَاقِ أَهْلِئَةِ اللَّعَانِ مِنْ جَانِبَيْهَا.

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ - وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ - فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ

عَلَى غَايَةِ الْبَيِّنَاتِ

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(١): إِذَا خَرَسَ أَوْ أَحَدُهُمَا، أَوْ أَكْذَبَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، أَوْ أَكْذَبَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ، أَوْ قَذَفَ أَحَدُهُمَا إِنْسَانًا فَحَدَّ، أَوْ وَطِئَتِ الْمَرْأَةُ حَرَامًا، يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليهما السلام، وَعِنْدَهُمَا - أَيِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَالشَّافِعِيِّ - لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ^(٢).

وَقَالَ [٣/٣٥٦] شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِييُّ فِي «شرح الكافي»: «وَإِذَا رَجَعَ الْمُتَلَاعِنَانِ إِلَى حَالٍ لَا يَتَلَاعِنَانِ فِيهِ أَبَدًا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفْرِيقِ حَلٌّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ: لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(٣).

قَوْلُهُ: (فَارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ الْمَنْوُطِ بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ)، أَيِ: ارْتَفَعَ اللَّعَانُ بِحُكْمِهِ الْمَعْلُوقِ بِهِ، وَذَلِكَ الْحُكْمُ هُوَ التَّحْرِيمُ، يَعْني: ارْتَفَعَ التَّحْرِيمُ كَمَا ارْتَفَعَ اللَّعَانُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ - وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ - فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٤)، وَذَلِكَ: لِأَنَّ اللَّعَانَ فِي قَذْفِ الزَّوْجِ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، فَإِذَا قَذَفَهُمَا الْأَجْنَبِيُّ لَا يَجِبُ الْحَدُّ، لِأَنَّ قَذْفَهُمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ صَحِيحٍ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبَجَانِيِّ [٣/٣٥٥]

(٢) ينظر: «المهذب» لَشَيْبَرِيٍّ [٣/٩٢]، وَ«روضة الطالبين» لِلنَّوَوِيِّ [٣/٣٥٨].

(٣) ينظر: «المبسوط» لِمَرْغِينَانِيٍّ [٧/٥٤].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٧].

قَازِفُهَا لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَكَذًا لَا يَلَاغِنَ الزَّوْجَ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

وَكَذًا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.

وَقَذْفُ الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالصَّرِيحِ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَى عَنِ الشُّبْهَةِ وَالْحُدُودُ تَنْدَرِي بِهَا.

﴿حاشية البيان﴾

إِذْ لَيْسَ لَهُمَا فِعْلٌ صَحِيحٌ، فَكَذَا لَا يَجْرِي اللَّعَانُ إِذَا قَذَفَهُمَا الزَّوْجُ.

قَوْلُهُ: (لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ)، أَي: لِقِيَامِ اللَّعَانِ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذًا ١/ ٤٨٣) إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، يُعْنِي: لَا لِعَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ؛ لِانْعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ، وَاللَّعَانُ شَهَادَةٌ عِنْدَنَا.

قَوْلُهُ: (وَقَذْفُ الْأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصْحُ قَذْفُهُ وَلِعَانُهُ ^(١). كَذَا فِي «شرح الأقطع» ^(٢).

وَحُجَّتُهُ قَوْلُهُ: أَنَّ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْحُدُودَ تَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ، وَفِي إِشَارَتِهِ احْتِمَالٌ وَشُبْهَةٌ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَدُّ بِالشُّبْهَةِ، وَكَذَا اللَّعَانُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ، وَكَذَا لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِكِتَابَتِهِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ مِنَ النَّاطِقِ، فَصَارَ شُبْهَةً، وَلِأَنَّ لَفْظَةَ الشَّهَادَةِ شَرْطٌ فِي اللَّعَانِ بِالنَّصِّ، وَلَا يَتَحَقَّقُ اللَّفْظُ مِنَ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ خُرْسَاءَ؛ لَا يَجْرِي اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا؛ لَجَوَازِ التَّصْدِيقِ لَوْ كَانَتْ تَنْطِقُ، وَالْحَدُّ لَا يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ، فَكَذَا اللَّعَانُ الَّذِي قَامَ مَقَامَهُ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَذْفِ الْأَخْرَسِ.

(١) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٧٢١/٦، ٧٢٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ ٨٥].

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي؛ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ رحمهما الله؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بِقِيَامِ الْحَمْلِ فَلَمْ يُصِرْ قَادِمًا.

—————

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي؛ فَلَا لِعَانَ)، وَهَذَا لِقَطِ الْقُدُورِيِّ ^(١)، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ جَاءَتْ بَوْدٌ [٣٠٦/٣ ط/م] لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لَاعَنَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ فَلَا لِعَانَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ. كَذَا فِي «شرح الأقطع» ^(٣).

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: يُلَاعِنُ فِي الْحَالِ، وَهُوَ قَوْلُهُ. كَذَا فِي «مختصر الأسرار» ^(٤)، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ^(٥) وَالشَّافِعِيِّ ^(٦).

وَقَالَ فِي «شرح الآثار»: «كَانَ أَبُو يُونُسَ يَقُولُ بِهَذَا الْقَوْلِ مَرَّةً، وَلَيْسَ بِالْمَشْهُورِ مِنْهُ» ^(٧)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَلَالَ بِنِ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِنَفْيِ الْحَمْلِ، وَقَدْ لَاعَنَ

(١) يظن: «مختصر القدوري» [ص ١٦٨].

(٢) قال الأسينجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رحمهما الله. اهـ وهو المرجح من المذهب والصحيح وما عليه الفتوى. انظر «أزاد الفقهاء» [ق/١٦٣] «الاحتير» [١٧٠/٣]، «اللباب شرح لكتاب» [٧٨/٣]، «الجوهرة النيرة» [٧٢/٢].

(٣) يظن: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٨٥].

(٤) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى مُؤَلَّفِهِ بَعْدَ التَّبَعِ، وَيَقُلُّ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مِنْ مُتَأَخِّرِي لِحَفِيَّةِ نَوَاسِطَةِ الْمُؤَلَّفِ، كَأَبِي الْهَيْثَمِ وَالدَّرْعِيِّ وَغَيْرَهُمَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَعْنِي «الأسرار» كِتَابَ «الأسرار» لِأَبِي زَيْدِ الدُّبُوسِيِّ، وَهُوَ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَقَدْ رَأَيْتُ أَوَّلَ لِمَسْأَلَةٍ فِيهِ هُنَاكَ. يَنْظُرُ: «الأسرار» لِأَبِي زَيْدِ الدُّبُوسِيِّ [ق/٣٢٤/١] مَخْطُوطٌ مَكْتَنٌ كُتِبَ لِي فَاصِلُ أَحْمَدَ يَاسَنًا - تَرْكِيبًا (رَقْمُ الْحِفْظِ: ٥٣٤).

(٥) يظن: «الشرح الكبير/بحاشية الدسوقي» [٢/٤٥٩]، «التناح والإكليل لمختصر خليل» لِلْمَوَاقِفِ [٥/٤٦١]، وَ«شرح مختصر خليل» لِلخَرَّشِيِّ [٤/١٢٦].

(٦) يظن: «دروسه الطالبية» لِلزُّوْرِيِّ [٨/٣٥٣]، وَ«العزيز شرح الوجيز» لِلرَّمِيعِيِّ [٩/٣٩٨].

(٧) يظن: «شرح معاني الآثار» لِلطَّحَاوِيِّ [٣/٩٩].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما اللَّعَانُ يَجِبُ بِنْفِي الْحَمْلِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ مَعْنَى مَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بِقِيَامِ الْحَمْلِ عِنْدَهُ فَيَتَحَقَّقُ الْقَذْفُ . قُلْنَا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَذْفًا فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَالْمُعَلَّقِ بِالشَّرْطِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ إِنْ كَانَ بِكَ حَمْلٌ فَلَيْسَ مِنِّي وَالْقَذْفُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ .

شَاطِئُ الْبَيَانِ

رَسُولُ اللَّهِ بَيْنَهُمَا .

ولأبي يوسف ومحمد: أنها متى أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من زمان القذف؛ تبيننا بوجود الحمل عند القذف، صار كالولد المولود؛ بخلاف ما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر؛ لأنه حينئذ لا يتبين بوجود الحمل عند القذف، ولهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ استحق الوصية والميراث، وفي الأكثر: لا؛ إذا كان الحمل من غير الميت.

ولأبي حنيفة رحمهما: أن نفى الحبر ليس بقذف في لحال؛ لأنه لا يذرى يقينا، فلعنه ريح، وكذا بعد الولادة؛ لأنه لم يوجد القذف حينئذ.

أو نقول: إذا لم يكن قذفا في الحال لاحتمال؛ صار كالمعلق بالشرط؛ بأن قال: إن كان في بطنك ولدٌ فليس مني، والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، ولا حاجة إلى إبقائه حكما إلى وجود الشرط؛ لعدم الحاجة إلى إيجاب الحد؛ لأن الحدود يختال لذريتها لا لإثباتها.

بخلاف الإرث والوصية: فإنهما يتوقفان إلى انفصال الولد، ولا يتوقف القذف، ولا نسلم أن هلا لا قذف امرأته بنفي الحمل، نعم: إنه قذفها وهي حامل، وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل.

يدل على هذا: ما روي في «السنن» مسندا إلى عكرمة، عن ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحمة»، فقال النبي ﷺ:

وَإِنْ قَالَ لَهَا: زَنَيْتِ، وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الرَّنَا؛ تَلَاعَنَّا لَوْجُودِ الْقَذْفِ حَيْثُ ذَكَرَ الزَّوْجُ صَرِيحًا، وَلَمْ يَنْفِ^(١) الْقَاضِي الْحَمْلَ.

حاشية البيان

«الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»^(٢)، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَةٍ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟ فَحَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ هِلَالٌ [٢/٣٥٧٣]: وَلَدَيَّ بَعَثَكَ بِالْحَقِّ نَبِيًّا، إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنَزِّلَنَّ اللَّهُ فِي أَمْرِي مَا يُرِي بِهِ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَتَرَلْتُ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾^(٣) [٤٨٣/١] الْآيَةُ.

بَيَانُهُ: أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا رَأَى أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَى امْرَأَتِهِ»، فَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ قَاضٍ بِصَرِيحِ الرَّنَا، لَا بِنَفْيِ الْحَمْلِ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتِ، وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الرَّنَا؛ تَلَاعَنَّا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ، وَتَمَدُّهُ. «وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ»^(٤).

وَأَمَّا ثَبَتُ اللَّعَانِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِصَرِيحِ الرَّنَا، وَهَمَا مِنْ أَهْلِ اللَّعَانِ، وَأَمَّا لَا يَنْفِي الْقَاضِي نَسَبَ الْحَمْلِ عَنْ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ النِّسَبَ حُكْمًا عَلَيْهِ، وَلَا تَتَرْتَّبُ الْأَحْكَامُ عَلَى الْحَمْلِ، وَلَا لَهُ قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ، وَلِهَذَا

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: وَلَا يَنْفِي»

(٢) الْأَصْلُ: أَخْضِرَ الْبَيِّنَةَ، وَإِلَّا تُخْضِرُهَا؛ فَجَزَاؤُكَ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، كَذَا قَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي «شَوَاهِدِ التَّوْضِيحِ فِي مُشْكَلَاتِ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «خ»، وَ«م» وَ«ف». وَيَنْظُرُ «شَوَاهِدِ التَّوْضِيحِ» لابْنِ مَالِكٍ [ص/١٩٤].

(٣) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ/بَابِ إِذَا ادَّعَى أَوْ قَذَفَ فَلَهُ أَنْ يَتَمَسَّ بَيِّنَةً وَيَطْلُقَ بِطَلِّ الْبَيِّنَةِ [رَقْم/٢٥٢٦]، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ/بَابِ فِي اللَّعَانِ [رَقْم/٢٢٥٤]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ تَفْسِيرِ الْقُرْآنِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ/بَابِ: وَمَنْ سَوَّرَ الْوَرْدَ [رَقْم/٣١٧٩]، وَابْنُ مَاحَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ/بَابِ اللَّعَانِ [رَقْم/٢٠٦٧]، مِنْ طَرِيقِ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بِهِ. وَلِسِيَاقُ لَأَبِي دَاوُدَ

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٨].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَنْفِيهِ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَفَى الْوَلَدَ عَنْ هِلَالٍ وَقَدْ قَذَفَهَا حَامِلًا وَلَكِنَّا:
أَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ لِتَمَكُّنِ الْإِخْتِمَالِ قَبْلَهُ وَالْحَدِيثُ
مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ قِيَامَ الْحَبْلِ ^(١) بِطَرِيقِ الْوَحْيِ.

غاية السال

لَا يُحْكَمُ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَنْفِي الْقَاضِي نَسَبَهُ ^(٢) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَفَى نَسَبَ وَلَدِ هِلَالٍ
عَنْهُ، وَكَانَ قَذَفَهَا حَامِلًا.

فجوابه: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ نَسَبَهُ عَنْهُ، بَلْ قَالَ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا
وَكَذَا؛ فَهُوَ لِهَلَالٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا؛ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ» ^(٣).

بيانه: أَنَّ النَّبِيَّ جَعَلَ الْوَلَدَ لَزُوجِهَا إِنْ أَشْبَهَهُ، وَالشَّبَهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي بَابِ اللَّعَانِ
بِالْإِتْفَاقِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ قَذَفَهَا بَنَفِي الْوَلَدِ فِي زَمَانٍ يَصْحُحُ النَّفْيُ، فَلَاعْتَهَا - وَكَانَ
الْوَلَدُ أَشْبَهَ النَّاسِ بِالرَّجُلِ - يَنْفِي الْقَاضِي نَسَبَهُ عَنْهُ، وَيُلْحِقُهُ بِأُمِّهِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أَصَحُّ: الْحَمْلُ».

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَم»، لِلشَّافِعِيِّ [٧٤٠/٦]، وَ«التَّهْلِيلُ» لِلْبَغَوِيِّ [١٩٠/٦]

(٣) هَذَا رَوَايَةُ لِلْحَدِيثِ بِأَمْعَى، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي حَاشِيَةِ: «ع» قَالَ: «قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمُلَاعَنَةِ: إِنْ
جَاءَتْ بِهِ أَصْنِيبُ، أُنْبِخْ، حَمْسُ السَّاقَتَيْنِ؛ فَهُوَ لَزُوجِهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْزُقُ، خَفْدَا، جُمَالِيَا،
خَذَلْجُ السَّاقَتَيْنِ، سَابِغُ الْأَلْيَتَيْنِ؛ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ».

الْأَصْنِيبُ: الَّذِي فِي شَعْرِ رَأْسِ حُمْرَةِ الْأَنْبِيجِ. الْبَانِي الشَّج. الْحَمْسُ الدَّقِيق. الْأَوْزُقُ: الْأَدَمُ.
الْخَذَلْجُ: الْحَذَلُ. أَيِ الضَّخْمِ. الْجُمَالِيَا: الْعَظِيمُ الْخُفَّ كَالْجَمَلِ. فائق. ويعني به: «فائق»: «الفائق»
فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٣٢٢/٢].

وَالْحَدِيثُ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ: أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ/ بَابِ فِي اللَّعَانِ [٢٢٥٦/رقم]،
وَالطَّبَّالْسِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» [٢٦٦٧/رقم]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [١٥٠٦٩/رقم]،
مِنْ طَرِيقِ عَتَادِ بْنِ مَنصُورٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه بِهِ فِي سِيَاقِ طَوِيلٍ.

قَالَ الْمُنْدَوِيُّ: «فِي إِسْنَادِهِ عِبَادُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَكَانَ قَدَرِيًّا دَاعِيَةً».
يَنْظُرُ: «عَوْنُ الْمَعْبُودِ» لِلْعَظِيمِ آهَادِي [٣٤٧/٦].

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، أَوْ فِي الْحَالَةِ النَّبِيِّ [١١٩ ط] تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ وَتُبْتَاعُ آلَةُ الْوِلَادَةِ؛ صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَا عَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَا عَنَ، وَبَيَّنَّتِ النَّسَبُ وَقَالَ [٢/٥٢٥٧/٢] أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ يَصِحُّ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ وَلَا يَصِحُّ فِي مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ فَقَصَلْنَا بَيْنَهُمَا بِمُدَّةِ النَّفَاسِ؛ لِأَنَّهُ إِثْرُ الْوِلَادَةِ وَلَهُ أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِلتَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ لِلتَّامُّلِ وَأَخْوَالِ النَّاسِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ فَاعْتَبَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَبُولُهُ التَّهْنِئَةِ أَوْ سُكُوتُهُ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ أَوْ إِبْتِيَاعِهِ مَتَاعَ الْوِلَادَةِ أَوْ مُضِيِّ ذَلِكَ الْوَقْتِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ عَنِ النَّفْيِ.

غاية البيان

فإذن: لا حجة للخضم في هذا الحديث.

وَلَيْزَ صَحَّ نَفْيُهُ عَنْ هَلَالٍ فَنَقُولُ: إِنَّ النَّبِيَّ رحمهما الله كَانَ عَرَفَ وَجُودَ الْحَبْلِ بَقِيَّةً - زَمَانَ الْقَذْفِ - بِالْوَحْيِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِ النَّبِيِّ رحمهما الله.

عَلَى أَنَا نَقُولُ: قَوْلُ النَّبِيِّ رحمهما الله بِسَبِيلِ التَّعْلِيقِ لَيْسَ بِحَكْمٍ فِي الْحَالِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِالشَّيْءِ عَدَمٌ قَبْلَ وَجُودِهِ، فَافْهَمْ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، أَوْ فِي الْحَالَةِ النَّبِيِّ تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ وَتُبْتَاعُ آلَةُ الْوِلَادَةِ؛ صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَا عَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَا عَنَ، وَبَيَّنَّتِ النَّسَبُ).

وَقَالَ [٢/٥٢٥٧/٢] أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ اللَّعَانَ يَجْرِي بَيْنَهُمَا بِنَفْيِ نَسَبِ الْوَلَدِ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ عَنْ نَفْسِهِ، لَكِنِ الْوَلَدُ هَلْ يَنْتَفِي؟ فَإِنْ كَانَ النَّفْيُ بِحَضْرَةِ الْوِلَادَةِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٨].

غاية البيان

حِينَ يُولَدُ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، يَتَّقِي، وَلَمْ يُؤَقِّتْ أَبُو حَنِيفَةَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ شَيْءٌ غَيْرَ هَذَا. وَرَوَى الْحَسَنُ: أَنَّهُ يَصْحُ نُفْيُهُ إِلَى سَبْعَةِ أَيَّامٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: إِلَى مَدَّةِ النَّفَاسِ^(١) أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ هَذَا إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ بِالْوَلَدِ، فَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِهِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً؛ فَلَا يَصْحُ النَّفْيُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ سِوَاءَ كَانَ بِحَضْرَةِ الْوَلَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَالصَّرِيحُ أَنْ يَقُولَ: الْوَلَدُ مِنِّي، أَوْ يَقُولَ: هَذَا وَلَدِي، وَالدَّلَالَةُ: أَنْ يَسْكُتَ إِذَا هُنَّ، لَكِنَّهُ يُلَاعَنُ^(٢).

لَهُمَا: أَنَّ مَدَّةَ النَّفَاسِ كَحَضْرَةِ الْوَلَادَةِ؛ بِدَلِيلِ سُقُوطِ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، فَكَانَ النَّفْيُ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ كَالنَّفْيِ حَالَ الْوَلَادَةِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله - عَلَى رِوَايَةِ الْحَسَنِ -: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَقَّ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ، وَالْعَقِيقَةُ شَيْءٌ يَفْعَلُهُ الْمُتَزَمُّ لِنَسَبِ الْوَلَدِ.

وَجْهُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ النَّفْيَ لَا يَصْحُ إِلَّا بَعْدَ الْوَلَادَةِ، فَيُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْوَلَادَةِ، وَتَقَادُّمُ الزَّمَانِ دَلِيلُ الْإِلْتِزَامِ، فَلَا يَصْحُ النَّفْيُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَانَ لِقِيَاسُ الْأَوَّلِ يَصْحُ النَّفْيُ إِلَّا عَلَى فَوْرِ الْوَلَادَةِ، كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَفِي قَوْلِهِ الْآخَرِ: إِلَى ثَلَاثَةِ [١/٤٨٥] أَيَّامٍ^(٣)، لَكِنْ جُعِلَ نُفْيُهُ صَحِيحًا بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، حَتَّى يَكُونَ كَلَامُهُ عَنْ تَرَوْ وَتَفَكَّرٍ؛ كَيْلًا يَكُونَ مُجَازِفًا، اسْتِخْصَانًا.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْكَاس». وَالْمَشْتُ مِنْ: «ف»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «مَحْتَصِرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص ٢١٦]، «الْمَبْسُوطُ» [٥١/٧، ٥٢]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ»

[٣٩١/٣]، «لَا حَتِيرَ» [٢١٧/٣، ٢١٨]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٢٠/٣، ٢١]، «الْعَنَايَةُ» [٤/٢٩٤،

٢٩٥]، «حَقُّ الْقَدِيرَةِ» [٤/٢٩٤، ٢٩٥]، «الْبَحْرُ الرَّائِقُ» [٤/١٣٢].

(٣) سَقَطَ التَّرْقِيمُ الدَّخْلِيُّ سَهْوًا لِلْوَحْدَةِ وَاحِدَةً (٤٨٤).

(٤) وَفِي قَوْلِ ثَالِثٍ: يَصْحُ النَّفْيُ أَبَدًا. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَذْهَبُ الْجَدِيدُ. يَنْظُرُ: «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» لِلتَّوْبَرِيِّ

[٨/٣٥٩].

وَلَوْ كَانَ غَائِبًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْوِلَادَةِ ثُمَّ قَدِمَ تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَلَى الْأَصْلَيْنِ.

غاية البيان

وإنما لا يصح نفيه إذا مضى مدة التهنئة قبل النفي؛ لأن سكوتَه في تلك المدة دليل الالتزام بالولد، فبعد الإقرار بالنسب لا يصح الرجوع عنه؛ لتعلق حق الغير به، وكذا قبول التهنئة أو شراؤه آلة الولادة، كل ذلك دليل على التزام الولد. قال في «الشامل»: «أبو حنيفة لم يؤقت بل فوض إلى الإمام. ثم قال: وحكي عنه أنه اعتبر ثلاثة [٣/٣٥٨ م] أيام». قوله: (وَلَوْ كَانَ غَائِبًا).

قال في «شرح الطحاوي»^(١): هذا إذا كان زوجها حاضراً، وأما إذا كان غائباً وقد بلغ إليه الخبر: فبعد بلوغ الخبر إن نفاه؛ فهو على الاختلاف، ويلوغ الخبر كحضرة الولادة، فأما على قولهما: إن بلغ الخبر في مدة النفاس؛ فالإمام مدة النفاس.

وإن بلغه الخبر بعد أربعين يوماً: روي عن أبي يوسف رحمته الله أنه قال: إن نفيه يصح إلى تمام سنتين؛ لأنه لما مضى مدة النفاس يعتبر مدة الرضاع، وعن محمد أنه قال: ينتهي إذا نفاه بعد بلوغ الخبر إلى أربعين يوماً.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمته الله في «شرح الكافي»: إذا هُتِيَ بولد الأمة فسكت؛ لم يكن قبولاً؛ بخلاف ولد المنكوحه، لأن ولد الأمة غير ثابت النسب منه، فالحاجة إلى الدعوة^(٢)، والسكوت ليس بدعوة، فأما نسب ولد المنكوحه

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيوطي [٣٥٥ ق].

(٢) مضي أن الدعوة - بكسر الدال وسكون العين - هي الادعاء في النسب. يقال: فلان دعي بين الدعوة والدعوى في النسب. ينظر: «فتح العروس» للريدي [٤٠٧/١٩ مادة: دعا].

قَالَ: وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَتَقَى الْأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا؛ لَأَنَّهُمَا تَوَآمَنَ خُلُقًا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، وَحَدَّ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِدَعْوَى الثَّانِي.

وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَتَقَى الثَّانِي يَثْبُتُ نَسَبُهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

فثَابِتٌ لَهُ بِالْفِرَاشِ، فَسُكُوتُهُ يَكُونُ مُسْفِطًا حَقَّهُ فِي النَّفْيِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَتَقَى الْأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَتَقَى الزَّوْجُ أَحَدَهُمَا وَاعْتَرَفَ بِالْآخَرِ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا لَا مُحَالَةً؛ سِوَاءَ سَبَقِ النَّفْيِ أَوْ الْاعْتِرَافِ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا بِالْاعْتِرَافِ؛ ثَبَتَ نَسَبُ الْآخَرِ، لَكِنْ إِذَا سَبَقَ النَّفْيُ: صَارَ بِإِقْرَارِهِ ثَنِيًّا مُكَذِّبًا نَفْسَهُ؛ فَيُحَدُّ، وَإِذَا سَبَقَ الْاعْتِرَافُ: لَا عَنَ بِنَفْيِ الثَّانِي، وَلَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ إِكْذَابُ النَّفْسِ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»^(٢): وَإِنْ نَفَاهُمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللَّعَانِ؛ لَا عَنَ عَلَى الْحَيِّ - وَهُمَا وَلَدَاهُ - وَذَلِكَ لِأَنَّ الَّذِي مَاتَ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُ الْمَيِّتِ؛ ثَبَتَ نَسَبُ الْحَيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ.

وَلَا يُمْتَنَعُ جَرِيَانُ اللَّعَانِ عَلَى الْحَيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ اللَّعَانِ قَطْعُ النَّسَبِ لَا مُحَالَةً.

وَكَذَلِكَ لَوْ وَلَدَتْ أَحَدَهُمَا مَيِّتًا فَنَفَاهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ ثَابِتُ النَّسَبِ مِنْهُ، أَلَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٠].

ولاعن ؛ لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والإقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما إذا قال إنها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا.

شأية البيان

[٢/٥٨٨/٣] ترى أنه لو ضرب إنسان بطنها ؛ كان للوالد الميراث من الغرة^(١) ، فيثبت نسب الآخر أيضاً ؛ لما قلنا.

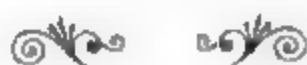
قوله: (والإقرار بالعفة سابق على القذف) ، هذا جواب سؤال مقدر ، صرح بهما في «شرح الأقطع» فقال:

«فإن قيل: فقد أكذب نفسه بالاعتراف الأول ، فصار كما لو أكذب نفسه بالاعتراف الثاني.

قيل له: التكذيب قبل القذف لا يتعلق به الحد ، ألا ترى أنه متى قال: «متى قذفت هذه المرأة فأنا كاذب في قذفها» ، ثم قذفها ؛ أنه يلاعن ، ولا يحد ، كذلك هذا.

أو نقول: كأنه أقر بعفتها ، وقال: «هي عفيفة عن الزنا» ، ثم قذفها بالزنا ؛ فلا يكون ذلك إكذاب النفس ، فكذا هذا^(٢).

والله سبحانه أعلم.



(١) مصرى أن الغرة عند الفقهاء: ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبد والإماء.

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٨٧].

بَابُ

الْعِنِينِ وَغَيْرِهِ

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عِنِينًا؛ أَجَلُهُ الْحَاكِمُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا؛ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ هَكَذَا رَوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهم

غاية البيان

بَابُ

الْعِنِينِ [وغيره] ^(١)

لَمَّا كَانَ لِلْعِنِينِ نِسْبَةٌ [١٨٥/١ ط] بِالنِّكَاحِ وَالْفَرْقَةِ جَمِيعًا؛ ذَكَرَ أَحْكَامَ الْعِنِينِ - وَمَا شَابَهُهُ مِنَ الْمَجْبُوبِ وَنَحْوِهِ - بَعْدَ الْفِرَاقِ عَنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ جَمِيعًا، لَكِنْ أَخَّرَهُ عَنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ؛ لَكُونَ الْعُنَّةِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْعَوَارِضِ.
قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عِنِينًا؛ أَجَلُهُ الْحَاكِمُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا؛ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢).

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: بَلَّغْنَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «يُؤَجَّلُ الْعِنِينُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَى امْرَأَتِهِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا» ^(٣)، وَجَعَلَهَا تَطْلِيقَةً بَاطِنَةً، وَجَعَلَ لَهَا الْمَهْرَ كَامِلًا، وَجَعَلَ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ كَامِلَةً، وَبَلَّغْنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه نَحْوَ ذَلِكَ ^(٤).

وَقَالَ الْخَصَّافُ فِي كِتَابِ «أَدَبِ الْقَاضِي»: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ نُوحِ بْنِ دَرَّاجٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ خَالِدِ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: «يُؤَجَّلُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٠].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٤٩٢]، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه.

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٥].

﴿ ٥٥ ﴾ **خاتمة البيان** ﴿ ٥٦ ﴾

الْعَيْنُ سِتَّةً، فَإِنْ انْتَشَطَ فَسَبِيلُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَابْتَغَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ^(١).

وَقَالَ: حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ
الرَّبِيعِ بْنِ [عُمَيْلَةَ] ^(٢) الْقَزَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، وَحُصَيْنِ بْنِ قَبِيصَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
مَسْعُودٍ [٣/٣٥٩/٣] قَالَ: «يُؤْجَلُ الْعَيْنُ سَنَةً، فَإِنْ جَامَعَ، وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا» ^(٣).

وقال: حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عَمِيلَةَ الْفَزَارِيِّ، عَنِ الثُّعْمَانِ بْنِ حَنْظَلَةَ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: «أَنَّهُ أَجَلَ الْعَيْنِ سَنَةً» (٤).

وَقَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى الْحِمَانِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، عَنِ الْأَشْعَثِ عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عُمَرَ قَالَ: «يُؤَجَّلُ الْعَيْنُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»^(٥).

وَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ هُشَيْنٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ
بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ: أَنْ يُؤَجِّلَ الْعَيْنِ سَنَةً مِنْ يَوْمٍ يُرْفَعُ إِلَيْهِ»^(٦). إِلَى هُنَا

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٤٩]، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ خَالِدِ بْنِ كَثِيرٍ، عَنِ الضُّعَاكِ، عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام به.

(٢) ما بين المعقوفين في «م»: «علقة»، وفي اللوحة المقابلة ذكره على الصواب.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنعه» [رقم/١٠٧٢٣]، والدارقطني في «سننه» [٤/٤٧٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٤٢٩٠]، من طريق سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنِ الرَّكْبِيِّ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عُمَيْلَةَ الْفَرَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، وَحُصَيْنِ بْنِ قَبِيصَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥١]، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» [٤٤٤/٨]، وكذا العقيلي في «الصفاء» [٩٨/٢ / طبعة السرساوي]، من طريق سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عُمَيْلَةَ الْقَزَارِيِّ، عَنِ الثُّعْمَانِ بْنِ حَنْطَلَةَ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥٣]، عن حفص، عن أشعث، عن الحسن، عن عمر رضي الله عنه به.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥٣]، عَنْ مُنْذِبٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

غاية البيان

لَفْظُ الْخَصَافِ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي»^(١).

وَقَالَ الْحَاكِمُ: «وَلَا يَجُوزُ أَجْلُ الْعِنَيْنِ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ؛ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ، وَإِذَا ارْتَفَعَا إِلَيْهِ أَجَلُهُ سَنَةً مُسْتَقْبَلَةً مِنْ يَوْمَيْهِ، وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَأَنْكَرْتَهُ؛ فَإِنْ كَانَتْ بِكَرٍّ: نَظَرَ النِّسَاءُ إِلَيْهَا، وَبُجِزِي الْوَاحِدَةُ الْعَدْلَةُ، وَالتَّانِي والثَّلَاثُ أَفْضَلُ. فَإِنْ قَالَتْ: هِيَ بِكَرٍّ؛ لَمْ يُصَدَّقِ الزَّوْجُ، وَخَيْرُ السُّلْطَانِ الْمَرْأَةُ، فَإِنْ فَارَقَتْ كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَاطِنَةً، وَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ كَامِلَةٌ.

وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ: أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا.

وكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَصِلُ إِلَى غَيْرِهَا مِنْ نِسَائِهِ وَجَوَارِيهِ، وَإِنْ كَانَ غَشِيَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً ثُمَّ انْقَطَعَ عَنْهَا؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا أَبَدًا»^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْحَاكِمِ فِي «كَافِيهِ» كَتَبْتُهُ تَبَرُّكًا بِهِ.

اعْلَمْ: أَنَّ الْعِنَيْنَ هُوَ الَّذِي لَا يَصِلُ إِلَى الْمَرْأَةِ أَصْلًا؛ بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، أَوْ يَصِلُ إِلَى الثَّيِّبِ دُونَ ابْنِكَرٍ، أَوْ يَصِلُ إِلَى غَيْرِهَا مِنْ نِسَائِهِ وَجَوَارِيهِ، وَالْحَكْمُ فِي الْكُلِّ وَاحِدٌ، فَإِنْ وَجَدَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا عَيْنِيًا فَرَضِيَّتْ بِالْمَقَامِ مَعَهُ؛ يُتْرَكَانِ عَلَى

(١) لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الْآثَارَ الْمَاضِيَّةُ: أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ وَلَا الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي شَرْحَيْهِمَا عَلَى «أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْخَصَافِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَا بَعْضَهَا مَعْلُفَةً وَحَسَبَ دُونَ إِسْنَادٍ؛ وَكِتَابُ الْخَصَافِ لَهُ شُرُوحٌ مُتَوَافِرَةٌ، لَكِنْ أَخَلَّتْ أَكْثَرُ هَذِهِ الشُّرُوحِ بِأَسَانِيدِ الْكِتَابِ وَأَثَارِهِ، وَحَالُهُ فِي هَذَا يُشِيرُ إِلَى: «مَحْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»، وَالشَّيْرُ الْكَبِيرُ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، وَغَيْرُهُمَا مِنَ التَّصَانِيفِ النَّفِيسَةِ الْمَمْرُوجَةِ بِالشُّرُوحِ الْمُخِلَّةِ بِأَصُولِهَا، وَكِتَابُ الْخَصَافِ لَا نَعْلَمُهُ مَطْبُوعًا بَعْدُ، مَعَ نَفَاسَتِهِ وَجَلَالَتِهِ.

وَالْآثَارُ الْمَذْكُورَةُ هُنَا: جَمِيعُهَا ثَابِتَةٌ فِي السَّخْصَةِ الْمُسْتَنْدَةِ مِنْ «أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْخَصَافِ [ق/٢١٧/أ] - ب/ مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةُ كَوْبَرِيْلِي فَاضِلُ أَحْمَدُ بَاشَا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٥٤٦)، وَيَنْظُرُ: «شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي» لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [٤/١٦٨]، وَ«شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي» لِأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ [ق/١١١/ب/ مَخْطُوطٌ دَارُ الْكُتُبِ الْمَصْرِيَّةِ/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٢١٣)].

(٢) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٤٥].

شأية البيان

ذلك ؛ لأنَّ السَّكْنَ مقصودٌ كالوطء .

وكذلك إذا تزوجت وهي تعلم أنه عتيق ؛ حيث لا يكون لها طلب الفراق ؛ لأنها رضيته بالمقام معه .

أما إذا لم تعلم ولم ترض بالمقام ؛ فلها المطالبة ؛ لأنها حقها ، فحينئذ يؤجل سنة ، وابتداءً الأجل يُعتبر من زمان التأجيل ، وإنما يؤجل سنة ؛ لِمَا رَوَيْنَا عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ .

وفي «الموطأ» : عَنْ سَعِيدِ بْنِ [٣/٢٥٩م] الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً [١/٤٨٦ر] فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمْسَهَا ؛ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ سَنَةٍ ، فَإِنْ مَسَّهَا ؛ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا»^(١) .

والفقه فيه : أَنَّ مقصودها من الكاح : العفة والإحصان لنفسها بقضاء شهوتها من زوجها ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْوَطْءَ فِي كُلِّ وَقْتٍ ؛ لِعَجْزِ الْإِنْسَانِ عَنْ ذَلِكَ ؛ فَيُؤْجَلُ سَنَةً ؛ لِإِبْلَاءِ الْعَذْرِ ، لِأَنَّهُ رِيًّا لَا يَقْدَرُ عَلَى وَطْئِهَا بِسَبَبِ مَرَضٍ مِنْ رَطوبَةٍ أَوْ بَرودةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، أَوْ بِسَبَبِ سِحْرِ ، فَتُسْتَرْخِي إِلَيْهِ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يُوَافِقُهُ بَعْضُ فُصُولِ السَّنَةِ ، أَوْ يُعَالَجُ فِي بَعْضِ فُصُولِهَا ، فَتَزُولُ تِلْكَ الْعِلَّةُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّنَةَ تَصْلُحُ لِإِبْلَاءِ الْعَذْرِ . وَمَنْ يَبْكُ حَوْلًا كَامِلًا فَقَدْ اعْتَذَرَ^(٢)

(١) أخرجه : مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٦] ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ .

(٢) هذا عَجْرُ بَيْتِ اللَّيْلِيدِ بْنِ رَبِيعَةَ الْعَامِرِيِّ مِنْ قَصِيدَةِ خَاطِبٍ فِيهَا ابْتِغَاءُ لَمَّا حَصَرَتْهُ الْوَفَاءُ ، وَتَمَامُ الْبَيْتِ :

إِلَى الْخَوْلِ ثُمَّ اسْمُ السَّلَامِ عَلَيْكُمَا ۞ وَمَنْ يَبْكُ حَوْلًا كَامِلًا فَقَدْ اعْتَذَرَ
أَمَّا مَطْلَعُ الْقَصِيدَةِ فَقَدْ قَالَ :

نَمَسْنِ ابْنَتَايَ أَذْ يَعِيشْنَ أَبُوهُمَا ۞ وَهَلْ آتَا مِنْ رَبِيعَةَ أَوْ مُضَرَ

ينظر : «ديوان ليلى بن ربيعة العامري» [ص/٥١] .

.....

﴿ نهاية البيان ﴾

بيانه: أَنَّ الطَّبَّ معالِجَةُ الضَّدِّ بالضَّدِّ، وإِذَا كَانَ سَبَبُ الاسْتِرْخَاءِ غَلَبَةً بَعْضِ
العُنَاصِرِ الأَرْبَعَةِ^(١) عَلَيْهِ؛ يَزُولُ ذَلِكَ فِي فَضْلِ فِيهِ ضِدُّ ذَلِكَ العُنَاصِرِ، فَيَقْدَرُ عَلَى
الْوَصُولِ لَا مُحَالَةً؛ إِنْ كَانَ لَآفَةً عَارِضَةً.

بيانه: أَنَّ السَّنَةَ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

أولهنَّ: الرَّبِيعُ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الشَّمْسُ فِي الحَمَلِ وَالثَّوَرِ وَالجُوزَاءِ، وَهُوَ
حَارٌّ رَطْبٌ عَلَى طَبِيعَةِ الهَوَاءِ.

والثَّانِي: الصَّيْفُ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الشَّمْسُ فِي السَّرَّطَانِ وَالأَسَدِ وَالسُّنْبُلَةِ،
وَهُوَ حَارٌّ يَابَسٌ عَلَى طَبِيعَةِ النَّارِ.

والثَّالِثُ: الخَرِيفُ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الشَّمْسُ فِي المِيزَانِ وَالعَقْرَبِ وَالقَوْسِ،
وَهُوَ بَارِدٌ يَابَسٌ مِثْلُ طَبِيعَةِ الأَرْضِ.

والرَّابِعُ: الشِّتَاءُ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الشَّمْسُ فِي الجَذْيِ وَالدَّلْوِ وَالحَوْتِ، وَهُوَ
بَارِدٌ رَطْبٌ مِثْلُ طَبِيعَةِ المَاءِ.

فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الوَصُولِ: عَلِمَ أَنَّ العَجَزَ كَانَ عَنْ أَصْلِ
الْخَلْقَةِ؛ لَآفَةً أَصْلِيَّةً لَا عَارِضَةً، أَوْ هُوَ يَمْتَنِعُ مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الوُطْءِ، فَيَنْتَعِنُ عَلَيْهِ
الفِرَاقُ؛ لِفَوَاتِ المَقْصُودِ، فَإِذَا لَمْ يَفَارِقْهَا: فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا؛ دَفْعًا لِلظُّلْمِ؛ لِأَنَّهُ
هُوَ المَتَّصِبُ لِدَفْعِ الظُّلْمِ، وَكَانَتِ الفَرْقَةُ بَائِنَةً؛ لِيَتَحَقَّقَ دَفْعُهُ؛ إِذْ لَا يَحْصُلُ ذَلِكَ
بِالرَّجْعِيِّ.

= وَمُرَادُ المَوْثِقِ مِنَ الشَّاهِدِ: أَنَّ السَّنَةَ مَدَّةٌ كَافِيَةٌ لِإِبْلَاءِ العُذْرِ.

(١) العُنَاصِرُ الأَرْبَعَةُ: هِيَ المُكَوَّنَةُ للطَّبِيعَةِ الْإِنْسَانِيَّةِ، وَهِيَ الأَخْلَاطُ الأَرْبَعَةُ: الصُّفْرَاءُ، وَالدَّمُ، وَالبَلْغَمُ،
وَالسُّودَاءُ.

غاية البيان

ثم أعلم: أنها إذا اختارت نفسها بعد مضي السنة، فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم، أم يحتاج إلى التفريق؟ ففيه اختلاف الرواية [٣/٣٦٠/م] عن أصحابنا. قال صاحب «المختلف»^(١): «فإن اختارت نفسها؛ بانث منه في ظاهر الرواية»، ثم قال: «وروي الحسن عن أبي حنيفة: أنها إذا اختارت نفسها؛ فرق القاضي بينهما، ولا تقع الفرقة من غير تفريق، كما في خيار المذركة». كذا ذكر الإمام الأسننجابي أيضاً في «شرح الطحاوي»^(٢).

وقال محمد في «الأصل» بعد تأجيل السنة: «فإن قلن: هي يكره؛ لم يصدق الزوج، وخير السلطان المرأة: إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت اختارت فرقته، وإن فارقت؛ كانت تطليقة بائنة»^(٣).

وكذلك قال الحاكم أيضاً^(٤)، وقد مر ذلك، وهذا يدل على أنها إذا اختارت الفرقة؛ وقع الطلاق؛ وإن لم يُفريق الحاكم.

وقال الطحاوي في «مختصره»: «وإن اختارت فراقه؛ فرق بينهما»^(٥)، وهذا يدل على شرط تفريق الحاكم، وكذلك عامة أصحابنا ذكروا في كتبهم - كـ «مبسوط» شمس الأئمة السرخسي^(٦)، و«مبسوط» صدر الإسلام البزدوي، و«الشامل»، وشروح «الجامع الصغير» للإمام فخر الإسلام البزدوي، والصدر

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٨٤١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسننجابي [٣/٣٢٩].

(٣) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٠/٢٥٣ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٤/٤٥].

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٨٣].

(٦) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٧/١٠٢].

وَلِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهَا فِي الْوَطْءِ ، وَتُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْإِمْتِنَاعُ لِعِلَّةٍ مُعْتَرِضَةٍ
وَتُحْتَمَلُ لِأَقَةِ أَصْلِيَّةٍ فَلَا بُدَّ مِنْ مُدَّةٍ مَعْرِفَةٍ لِذَلِكَ وَقَدْ زَانَاهَا بِالسَّنَةِ لِاسْتِمَالِهَا
عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَجْزَ بِأَقَةِ أَصْلِيَّةٍ
فَقَاتِ الْإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْرِيعُ بِالْإِحْسَانِ فَإِذَا اِمْتَنَعَ نَابَ
الْقَاضِي مَنَابَهُ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهَا ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ حَقُّهَا . وَتِلْكَ الْفِرْقَةُ
تَطْلِيقٌ بَائِنَةٌ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي أُضِيفَ إِلَى فِعْلِ الزَّوْجِ فَكَأَنَّهُ طَلَّقَهَا بِنَفْسِهِ .

غاية البيان

الشَّهِيد^(١) ، وَالْإِمَامُ الْعَتَّابِيُّ ، وَ«التَّحْفَةُ»^(٢) وَغَيْرُهَا - وَشَرَطُوا تَفْرِيقَ الْقَاضِي .

وَقَالَ شَمْسُ الْأُمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمته الله : «وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله - فِي غَيْرِ
رَوَايَةِ «الْأُصُولِ» - : أَنَّهَا كَمَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ؛ وَقَعَتْ [٤٨٦/١ ط] الْفِرْقَةُ بَيْنَهُمَا ؛
اعْتِبَارًا بِالْمُخَيَّرَةِ بِتَخْيِيرِ الزَّوْجِ ، أَوْ بِتَخْيِيرِ الشَّرْعِ ، كَالْمُعْتَقَةِ»^(٣) .

وَقَالَ الْخَصَّافُ فِي «أَدَبِ الْقَاضِي» : «وَأِنْ كَانَ الْقَاضِي لَمَّا خَيَّرَهَا - وَهِيَ بِكَرٍّ -
اخْتَارَتْ الْفِرْقَةَ ، فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ فِرْقَةً حَتَّى يُفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا»^(٤) . إِلَى هُنَا لَفْظُهُ .
ثُمَّ إِنَّمَا لَا يَكُونُ لَهَا خِيَارٌ إِذَا عَشِيَهَا مَرَّةً ؛ لِتَأْكِيدِ الْبَدَلِ وَثُبُوتِ صِفَةِ الْإِحْصَانِ
بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ .

قَوْلُهُ : (وَلِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهَا فِي الْوَطْءِ) ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الْعَزْلُ بِدُونِ إِذْنِهَا .
وَالْاِخْتِلَافُ فِي الْأَمَةِ الْمُنْكَوحَةِ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْإِذْنُ فِي الْعَزْلِ إِلَى الْمَوْلَى .
وَقَالَا : إِلَيْهَا ، وَقَدْ مَرَّ فِي بَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ .

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٣٤٢] .

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين المرقندي [٢٢٧/٢] .

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٢/٥] .

(٤) ينظر: «أدب القاضي» مع شرح الصدر الشهيد للخصاف [١٧٢/٤] .

وقال الشافعي رحمه الله: هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا.
وإنما تقع بائنة؛ لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها؛
لأنها لو لم تكن بائنة؛ تعود معلقة [١٥٠/د] بالمراجعة.

ولها كمال مهرها إن كان خلا بها فإن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة

غاية البيان

قوله: (لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا)، يعني: بعد تمام العقد، أما قبل
[٣٦٠/م] تمام العقد فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة؛ لأن ذلك
امتناع من تمام العقد.

قوله: (لو لم تكن بائنة؛ تعود معلقة بالمراجعة)، أي: لو لم تكن الفرقة بائنة
فراجعها الرجل بعد الفرقة؛ ترجع إلى حالتها الأولى، وهي كونها معلقة، والمعلقة
لا ذات زوج ولا أيم، أما الأول: فلفقات المقصود، وهو الوطء، وأما الثاني: فلأنها
تحت زوج، فلا يحصل حينئذ دفع الظلم، وهو المقصود من فرقة العنين.

قوله: (ولها كمال مهرها إن كان خلا بها)، وذلك: لأن خلوة العنين صحيحة؛
لأن الحكم دائر على سلامة الآلة، وقد سلمت المرأة المبدل، فيجب عليه البدل
أيضاً.

دل عليه: قضاء عمر وعلي رحمهما الله حيث قالاً: «ما ذنبهن إذا جاء العجز من
قبلكم»^(١)، وعليها العدة؛ لتوهم الشغل؛ احتياطاً استخساناً، وقد مر في باب
المهر، وهو المراد من قوله: (لما بيننا من قبل)، وعند شريح وابن طاوس: يجب
على العنين نصف الصداق إذا لم يصل. ذكر الخصاف قولهما في «أدب القاضي»^(٢).

(١) أما أثر عمر وخده: فأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٠٨٧٣]، عن حماد، عن إبراهيم قال
قال عمر رحمهما الله به.

(٢) بنظر: «أدب القاضي» مع شرح الصدر الشهيد للخصاف [١٩٠/٤].

لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلِ . هَذَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا .

وَلَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ اسْتِحْقَاقَ حَقِّ الْفُرْقَةِ وَالْأَصْلُ هُوَ السَّلَامَةُ فِي الْجَبِلَةِ .

ثُمَّ إِنْ حَلَفَ بَطَلَّ حَقُّهَا وَإِنْ نَكَلَ يُؤَجَّلُ سَنَةً وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا نَظَرَ إِلَيْهَا
النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكْرٌ أَجَلَ سَنَةٍ لِيُظْهَرَ كَذِبُهُ وَإِنْ قُلْنَ هِيَ ثَبِيَّةٌ يَخْلِفُ الزَّوْجُ
فَإِنْ حَلَفَ لَا حَقَّ لَهَا وَأَنْ نَكَلَ يُؤَجَّلُ سَنَةً .

غلبة البيان

وَقَدْ حَدَّثَ الْخَصَّافُ^(١) عَنْ يَزِيدَ ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ
بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « أَنَّهُ أَجَلَ الْعَيْنِ سَنَةً ، فَإِنْ أَتَاهَا ؛ وَإِلَّا فُرِقَ بَيْنَهُمَا ،
وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا »^(٢) .

فَإِذَا صَحَّ هَذَا عَنْ عُمَرَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ؛ صَارَ أَصْلًا فِي
أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً ، وَأَنَّ لَهَا الصَّدَاقَ كَامِلًا .

قَوْلُهُ : (هَذَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا) ، أَيُّ : تَأْجِيلُ الْعَيْنِ سَنَةً ،
وَالْتَفْرِيقُ بَعْدَ السَّنَةِ ؛ فِيمَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُقَرًّا فِي الْإِنْدَاءِ بِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا ، أَمَّا إِذَا
اخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ : « وَصَلْتُ » ، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : « لَمْ تَصِلْ إِلَيَّ » ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ
الْأَمْرَيْنِ ؛ إِمَّا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ ثَبِيًّا أَوْ بِكْرًا .

فَإِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ ، فَإِنَّ الزَّوْجَ مُنْكِرٌ فِي الْحَقِيقَةِ ،
وَإِنْ كَانَ مُدَّعِيًّا لِلدَّخُولِ صَوْرَةً ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ الْيَمِينِ ، فَلَوْ حَلَفَ ؛ لَا يَبْقَى

(١) ينظر: المصدر السابق . وقد مضى قريباً أن شرح المصدر محذوف الأسانيد ، فقد وقع الخبر هناك
معلقاً غير موصول ، ومثله وقع في شرح أبي بكر الرري أيضاً على «أدب القاضي» [ق/١١١/١]
مخطوط دار الكتب المصرية / (رقم الحفظ: ٢١٣) .

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٧٠] ، عن يزيد بن هارون ، عن ابن أبي عروبة ، عن قَتَادَةَ ، عَنْ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ؛ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ إِنْ طَلَبْتَ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةٌ فِي التَّاجِيلِ .

وَالْخَصِي يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ الْعَيْنُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْأَهُ مَرْجُوءٌ .

غاية البيان

لَهَا خِيَارٌ ، وَلَوْ نَكَلَ ؛ يُؤَجَّلُ سَنَةً .

[٢/٣١٧/٣] وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِكَرًّا ؛ يُرِيهَا الْقَاضِي النِّسَاءَ ، فَالوَاحِدَةُ الْعَدْلَةُ تَكْفِي ، وَالْاِثْنَتَانِ أَحْوَطُ ، فَإِنْ قَالَتْ : « هِيَ بِكَرٍّ » ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ الْبَكَارَةَ مَعًا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، لَكِنْ طُمَآنِينَةُ الْقَلْبِ فِي الشَّتَيْنِ أَكْثَرُ ؛ فَيُؤَجَّلُ سَنَةً .

وَإِنْ قَالَتِ الْعَدْلَةُ : هِيَ ثَيِّبٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينَةٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا تَقَوَّتْ بِيَمِينِ الرَّجُلِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا إِذَنْ ، وَإِنْ نَكَلَ ؛ يُؤَجَّلُ الْعَيْنُ سَنَةً ، وَتُخَيَّرُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ؛ يَقُولُ الْقَاضِي لِلزَّوْجِ : « فَارِقْهَا » ، فَإِنْ فَعَلَ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا .

[١٨٧/١] قَالَ فِي « شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ » : « فَإِنْ وَقَعَ الشُّكُّ لِلنِّسَاءِ فِي أَمْرِهَا ؛ فَإِنَّمَا تُمْتَحَنُ ، قَالَ بَعْضُهُمْ : تُؤَمَّرُ بَأَنْ تَبُولَ عَلَى الْجِدَارِ ، فَإِنْ أَمَكَّنَهَا أَنْ تَرْمِيَ بِبَوْلِهَا إِلَى الْجِدَارِ ؛ فَهِيَ بِكَرٍّ ، وَإِلَّا فَهِيَ ثَيِّبٌ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : تُمْتَحَنُ بَبَيْضَةٍ ، فَإِنْ وَسِعَتْهَا ؛ فَهِيَ ثَيِّبٌ ، وَإِلَّا فَهِيَ بِكَرٍّ » ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ؛ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُرْجَى مِنَ الْوَصُولِ ، فَلَا فَائِدَةٌ فِي التَّاجِيلِ لِإِبْلَاءِ الْعُذْرِ ، لِأَنَّهُ مُقَطَّعُ الْآلَةِ .

قَوْلُهُ : (وَالْخَصِيُّ) ^(٢) يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ الْعَيْنُ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ

(١) يَظُنُّ : « شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ » لِلأَسِيحِيَّابِيِّ [٣٢٩] .

(٢) وَالْخَصِي : وَالَّذِي سَلَتْ خَصِيَّتَهُ وَبَقِيَتْ أَلَتُهُ ، إِذَا كَانَتْ لَا تَنْتَشِرُ أَلَتُهُ ، (يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ الْعَيْنُ) ؛ لِاحْتِمَالِ الْإِنْتِشَارِ وَالْوَصُولِ . فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : أَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْجَمَاعِ ، وَقَالَ هُوَ أَمَّا أَمَكَّنَ مِنْهُ =

وَإِذَا أُجِّلَ الْعِنِينُ سَنَةً وَقَالَ قَدْ جَامِعْتُهَا وَأَنْكَرْتُ نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكَرٍّ خَيْرٌ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ تَأَيَّدَتْ بِمُؤَيِّدٍ وَهِيَ ^(١) الْبِكَارَةُ وَإِنْ قُلْنَ هِيَ نَيْبٌ حَلَفَ الزَّوْجُ فَإِنْ نَكَلَ خَيْرٌ لِتَأَيِّدِهَا بِالنُّكُولِ فَإِنْ حَلَفَ لَا يُخَيَّرُ .
وَإِنْ كَانَتْ نَيْبًا فِي الْأَصْلِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

غاية البيان

الوطء ، فكان حكمه حكم العنين .

قوله : (وَإِذَا أُجِّلَ الْعِنِينُ سَنَةً) ... إلى آخره .

اعلم : أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا تَرَاقَعَا إِلَى الْقَاضِي ، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِي الْوَصُولِ ؛ يُرِيهَا الْقَاضِي النِّسَاءَ ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْعَدْلَةَ بِالْبِكَارَةِ خَيْرٌ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا تَأَيَّدَتْ بِالْبِكَارَةِ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِالنَّيْبَةِ ^(٢) ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ ، فَإِنْ حَلَفَ ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَإِنْ نَكَلَ خَيْرٌ ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهَا تَأَيَّدَتْ بِنُكُولِ الرَّجُلِ .

فَإِنْ اخْتَارَتِ الزَّوْجَ ، أَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا ، أَوْ أَقَامَهَا أَعْوَانُ الْقَاضِي ، أَوْ قَامَ الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ شَيْئًا ؛ بَطَلَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ تَخْيِيرِ الزَّوْجِ أَمْرَاتِهِ ، وَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ بِالْمَجْلِسِ ، فَهَذَا مِثْلُهُ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسُهَا فِي الْمَجْلِسِ يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِالتَّفْرِيقِ ، فَإِنْ أَبَى فَرَّقَ الْقَاضِي .

قوله : (وَإِنْ كَانَتْ نَيْبًا فِي الْأَصْلِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ) ، أَرَادَ بِهِ : قَوْلُهُ قَبْلَ عَشْرَةِ خُطُوطٍ ^(٣) : (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ) [٢/٣٦١ ط م] ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ اسْتِحْقَاقُ حَقِّ الْفَرْقَةِ ، وَالْأَصْلُ هُوَ السَّلَامَةُ فِي الْجَبِيلَةِ .

= قال بعضهم القول قوله ؛ لأن له ما يمكن به الإيلاج ، وقال بعضهم القول قولها ؛ لأن الذكر إذا قطع بعضه صغف . انظر : «الجوهرة البيرة» [٢/٢٣] ، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٢٥] .

(١) في حاشية الأصل : «خ» وهو .


(٢) النِّبَاةُ . تُطْلَقُ فِي لِسَانِ الْعُقَهَاءِ فِي مَقَابِلِ الْبِكَارَةِ ، وَهِيَ زَوَالُ الْبِكَارَةِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ .


(٣) يعني : سُطُور .

فَإِنَّ إِخْتَارَتْ زَوْجَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حَقِّهَا وَفِي التَّأْجِيلِ: تُعْتَبَرُ السَّنَةُ الْقَمَرِيَّةُ، هُوَ الصَّحِيحُ

غاية البيان

قوله: (وَفِي التَّأْجِيلِ: تُعْتَبَرُ السَّنَةُ الْقَمَرِيَّةُ، هُوَ الصَّحِيحُ)، أَطْلَقَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْل»^(١)، وَلَمْ يُقَيِّدْ: بِالْقَمَرِيَّةِ وَالشَّمْسِيَّةِ.

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «وَتُعْتَبَرُ سَنَةٌ قَمَرِيَّةٌ بِالْأَهْلِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّهُ يَعْتَبَرُ سَنَةٌ شَمْسِيَّةٌ، وَهِيَ تَزِيدُ عَلَى الْقَمَرِيَّةِ بِأَيَّامٍ»^(٢).

وَذَهَبَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرَخْسِيُّ  فِي «شرح الكافي»^(٣) إِلَى رَوَايَةِ الْحَسَنِ؛ أَخْذًا بِالْإِحْتِيَاظِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ «التَّحْفَةِ»^(٤)؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونُ مُوَافِقَةً الْعِلَاجِ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي يَقَعُ التَّفَاوُتُ فِيهَا بَيْنَ السَّنَةِ الشَّمْسِيَّةِ وَالْقَمَرِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ حِنْدِي؛ لِأَنَّهُ أَحْوَظُ.

وَقَالَ الْوَلَوَالِحِيُّ فِي «فَنَاوَاه»: «الْعَيْنُ يُؤَجَّلُ سَنَةٌ قَمَرِيَّةٌ لَا شَمْسِيَّةٌ، هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْمَنْطُوقَ هِيَ السَّنَةُ، وَالسَّنَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْقَمَرِيَّةِ مُطْلَقًا، وَهِيَ أَقْلُ مِنَ الشَّمْسِيَّةِ بِأَحَدٍ عَشَرَ يَوْمًا»^(٥).

وَذَكَرَ فِي «الْمَنْشُور»^(٦): أَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا: أَحَدُ عَشَرَ يَوْمًا وَشَيْءًا،

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبوط» [٢٥٣/١٠ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأبي حنيفة [٣٢٩].

(٣) ينظر: «المبوط» للسرخسي [١٠١/٥].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٢٦/٢].

(٥) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣٦٩/١].

(٦) لعله يعني: «المنشور في فروع الحنفية» للإمام، السيد، ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف بن محمد السمرقندي. (المتمم سنة: ٥٥٦ هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٨٦١/٢].
ثم رأيت العلامة أبا المحامد الإنيجي (ويقال: الإفتنجي) قد ذكره في كتب مصادره في آخر =

غاية البيان

وأصحابنا ذكروا في كتبهم هذا المقدار، فلا بُدَّ من شرح السنتين؛ حتى يكون المبتدئ والمنتهي على يقين من بيانهم.

اعلم: أن السنة القمرية هي التي تُعرف بالأهلة. أولُ شهورها: المُحرَّم إلى ذي الحجة، وهي اثنا عشر شهراً، فالسنة: ثلاث مئة وأربعة وخمسون يوماً، وذلك لأنَّ سنة أشهر من السنة يجيء كل واحد منها ثلاثين يوماً كاملاً، والستة الأخرى: تجيء ناقصة كل واحد منها تسعة وعشرون يوماً.

والقمرية: هي المعروفة عند الناس.

أما الشمسية: فهي أن الشمس إذا كانت في موضع من البروج، فإذا انتهت إلى ذلك الموضع؛ تكون سنة كاملة.

بيانه مثلاً: أن الشمس إذا كانت في أول نقطة من الحمل، وقطعت فلك البروج - وهو ثلاث مئة وستون درجة - وانتهت [٤٨٧/١ ط] إلى آخر الحوت إلى أول نقطة من الحمل الذي كانت منه بدأت؛ تكون سنة كاملة.

قال أبو معشر البلخي^(١) في «المدخل الكبير»^(٢): «إن مقدار سنة الشمس:

= شرحه: «حقائق المنظومة/ شرح منظومة الخلاف لنسفي» [٢٠٨/ب/ب] مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٦٥٤)، فقال «والعبسوط: للسيد الإمام ناصر الدين السمرقندي المشهور بـ: المنشور».

(١) هو: جعفر بن محمد بن عمر البلخي، أبو معشر العالم القنكي المشهور، كان أولاً من أصحاب الحديث، ثم تعلم النجوم بعد سبع وأربعين سنة مضت من عمره! قال الفقطي في وضعه: «عالم أهل الإسلام بأحكام النجوم»، وكان أعلم الناس بتاريخ الفرس وأخبار سائر الأمم، وعمر طويلاً، حتى جاوز المئة، وله تصانيف كثيرة، منها: «كتاب الطبائع» و«المدخل الكبير»، و«إثبات علم النجوم» وغير ذلك. (توفي سنة: ٢٧٢هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٥٣٠/٦]، و«الوافي بالوفيات» للمصفي [١٠٣/١١].

(٢) اسمه كاملاً: «المدخل الكبير في أحكام النجوم». يقع في ثمانية فصول. تُرجم إلى اللغة اللاتينية، =

غلبة البيان

ثلاث مئة [٣/٣٦٢/م] وخمسة وستون يوماً وربيع يوم، غير جزء من ثلاث مئة جزء من يوم^(١)، على ما زعم بطلميوس^(٢). ذكره في الفصل الخامس من المقالة الثانية. أما كوشيار^(٣): فقد ذكر في «الزيج»^(٤) مفضلاً ولم ينشئ جزءاً من ربيع يوم، وذكر أيامها بالسرياني مفضلاً فقال: «تشرين الأول: أحد وثلاثون يوماً، تشرين الثاني: ثلاثون يوماً، كانون الأول: أحد وثلاثون يوماً، كانون الثاني: أحد وثلاثون يوماً، شباط: ثمانية وعشرون يوماً وربيع يوم، آذار: واحد وثلاثون يوماً، نيسان: ثلاثون يوماً، آيار: أحد وثلاثون يوماً، حزيران: ثلاثون يوماً، تموز: أحد وثلاثون يوماً، آب: أحد وثلاثون يوماً، أيلول: ثلاثون يوماً، فالسنة: ثلاث مئة وخمسة وستون يوماً وربيع يوم»^(٥)، والباقي يُعلم في موضعه إن شاء الله.

- = وطع قديماً في أوكسبرج (سنة: ١٤٨٩م). ينظر: «معجم المطبوعات العربية» لسركيس [ص/٣٤٦].
- (١) في «المدخل»: «من ثلاث مئة من يوم». ينظر: «كتاب المدخل الكبير في أحكام النجوم» لأبي تمشر البلخي [ق/٤٠/١/مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٠٦)].
- (٢) ويقال له أيضاً: «بطلميوس»، بتقديم الباء على الميم، وهو صاحب كتاب: «المجسطي»، وهو كتاب قديم في الهندسة والملك، وصعق بطلميوس الملكي المصري نحو سنة: ١٤٠م، وترجم إلى العربية في عهد المأمون، وعُد حجة في بابه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٨٥٥].
- (٣) هو: كوشيار بن ليان الجيلي، أبو الحسن المهندس المُتَّجِم الفلكي العالم الثقة. له كتاب: «الأصول في أحكام النجوم»، و«الزيج الجامع»، وغير ذلك. (توفي نحو سنة: ٣٥٠هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» للمخطيب البغدادي [١٤/٥٢١]، و«هبة العارفين» للبغدادي [١/٨٣٨].
- (٤) «الزيج»: هو كُتْل كتاب يتضمن جداول فلكية يُعرف منها سير النجوم، ويُستخرج بواسطتها التقويم سنة سنة. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤٠٩].
- (٥) لم نهتد إلى هذا النقل من كتاب: «الزيج الجامع» / القسم الثاني في الهيئة والبرهان / مخطوط مكتبة البلدية - بالإسكندرية / (رقم الحفظ: ٨٤٣٠) لأبي الحسن كوشيار الجيلي، وقد طالعناه كله مرتين! فلعل النصر في القسم الأول منه، واسم الكتاب كاملاً: «اللامع في أمثلة الزيج الجامع». بنى الكلام فيه على حمسة وثمانين باباً. ينظر: «كشف الطون» لحاجي خليفة [٢/٩٧٠].

وَيُخْتَسَبُ بِأَيَّامِ الْحَيْضِ وَبِشَهْرِ رَمَضَانَ لَوْجُودِ ذَلِكَ فِي السَّنَةِ وَلَا يُخْتَسَبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضِهَا ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ قَدْ تَخَلَّوْا عَنْهُ .

﴿ ملحة البيان ﴾

قوله: (وَيُخْتَسَبُ بِأَيَّامِ الْحَيْضِ وَبِشَهْرِ رَمَضَانَ) .

يعني: لا يُعَوَّضُ عَنْ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَشَهْرِ رَمَضَانَ - الواقعة في مدَّةِ التَّأْجِيلِ - أَيَّامٌ أُخَرُ ، بَلْ هِيَ مَحْسُوبَةٌ مِنْ مدَّةِ التَّأْجِيلِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم قَدَّرُوا مدَّةَ التَّأْجِيلِ بِسَنَةٍ ، وَلَمْ يَسْتَثْنُوا مِنْهَا أَيَّامَ الْحَيْضِ وَشَهْرَ رَمَضَانَ ؛ مَعَ عِلْمِهِمْ أَنَّ السَّنَةَ لَا تَخْلُو عَنْهَا .

قوله: (وَلَا يُخْتَسَبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضِهَا ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ قَدْ تَخَلَّوْا عَنْهُ) ، أَي: عَنِ الْمَرَضِ ، يَعْنِي: لَا يَكُونُ زَمَانُ الْمَرَضِ مَحْسُوبًا مِنْ مدَّةِ التَّأْجِيلِ ؛ قَلِيلًا كَانَ الْمَرَضُ أَوْ كَثِيرًا ، بَلْ يُعَوَّضُ لِذَلِكَ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرُ ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ تَخْلُو عَنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى أَيَّامِ الْحَيْضِ وَشَهْرِ رَمَضَانَ ، وَعَلَى هَذَا: فَتَوَى الْمَشَائِخِ فِي الْفَتَاوَى .

وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «مَبْسُوطِهِ» ^(١) عَنْ أَبِي يَوْسُفَ رَوَاتَيْنِ:

فِي إِحْدَاهُمَا: إِذَا كَانَ الْمَرَضُ أَكْثَرَ مِنْ نَصْفِ الشَّهْرِ ؛ لَا يُخْتَسَبُ بِمدَّةِ الْمَرَضِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ ؛ بِالْقِيَاسِ عَلَى أَيَّامِ رَمَضَانَ ، فَإِنَّ فِي الثُّهْرِ ^(٢) يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ غَشْيَانُهَا ، ثُمَّ ذَلِكَ مَحْسُوبٌ عَلَيْهِ ، فَعَرَفْنَا أَنَّ نَصْفَ الشَّهْرِ وَمَا دُونَهُ عَقْوٌ .

وَفِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى: إِذَا كَانَا صَحِيحَيْنِ فِي شَيْءٍ مِنَ السَّنَةِ ، وَلَوْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ؛ يُخْتَسَبُ عَلَيْهِ بِزَمَانِ الْمَرَضِ .

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٢/٥] .

(٢) الثُّهْرُ: جَمْعُ الْهَارِ ، كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ ، وَ«غ» ، وَ«م» ، وَ«ف» . وَوَقَعَ فِي «ر» : «جَمْعُ الثُّهْرِ» ؛ يَنْظُرُ . «القاموس المحيط» لِلْفَيْرُزَابَادِيِّ [ص/٤٨٩] .

ملحة البيان

وعلى قول محمد: إن مَرَضَ أَحَدُهُمَا فيما [٣/٢٦٢/م] دون الشهر؛ يُخْتَسَبُ عليه بذلك، وإن كان المَرَضُ شهراً؛ لا يُخْتَسَبُ، وَيَزَادُ في مُدَّتِهِ بِقَدْرِ مَدَّةِ المَرَضِ. وإن أحرمت بحجة الإسلام: لَمْ يُخْتَسَبْ على الزَّوْجِ بِمَدَّةِ الخُرُوجِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ على أَنْ يُحْلِلَهَا؛ بخلاف ما إذا أحرَمَ الزَّوْجُ؛ حيثُ يُخْتَسَبُ عليه؛ لأنَّ العَجَرَ جاءَ من قِبَلِهِ، وإن كان الرجلُ محبوساً في السجن، أو محبوساً بمهرها، فامتنعت من إثباتها إلى المَخِيسِ^(١)؛ لا يُخْتَسَبُ عليه بتلك الأيام، وإن لَمْ تَمْتَنِعِ المرأةُ وكانَ ثَمَّةَ خُلُوةٍ؛ يُخْتَسَبُ؛ لأنَّ العَجَرَ جاءَ من قِبَلِهِ، ولو كانت محبوسةً في حقٍّ وكانَ يُمكنُهُ الخُلُوةُ معها؛ يُخْتَسَبُ عليه بتلك الأيام، وإلا فلا، ولو هَرَبَتْ؛ لا يُخْتَسَبُ عليه تلك المَدَّةُ؛ بخلاف ما إذا غابَ الزَّوْجُ؛ حيثُ يُخْتَسَبُ عليه بذلك؛ لأنَّ العَجَرَ من جهته.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي»: «والخُنْثَى إذا كان يبول من مَبَالِ الرِّجَالِ؛ فهو رجلٌ يجوزُ له أن يتزَوَّجَ امرأةً، فإن لَمْ يَصِلْ إليها؛ أُجِّلَ كما يُؤَجَّلُ العَيْنِ، لأنَّ رجاء الوصولِ يتحقق، وإن كان يبول من مَبَالِ النِّسَاءِ فهي امرأةٌ، فإذا تزَوَّجَتْ رجلاً لَمْ يَعْلَمْ [١/٨٨/و] بحالها، ثُمَّ عَلِمَ بذلك؛ فلا خيارَ للزَّوْجِ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ في يده، وهو نظيرُ الرِّتْقَاءِ»^(٢).

وقال شمس الأئمة البيهقي رحمه الله في «الشامل»: «زَوْجٌ خُنْثَى مِنْ خُنْثَى - وهما مُشْكِلَانِ - على أن أَحَدَهُمَا رَجُلٌ وَالْآخَرُ امْرَأَةٌ؛ وَجَبَ الوقْفُ في النِّكَاحِ حتَّى يَتَبَيَّنَ، فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ التَّبَيُّنِ لَمْ يَتَوَارَثَا».

(١) وقع في: «ر»: «المجلس»، والمَخِيسُ: الموضع الذي يُخْبَسُ فيه. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٥٢١/١٥ مادة: حيس].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٤/٥].

وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ ؛ فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ .

غاية البيان

وفيه أيضاً: «مات وأقام رجل سنة أنه كانت امرأته، وكانت تبول من مبال النساء، وامرأة أنه كان زوجها، وكان يبول من مبال الرجل؛ لم يقض لأحدهما؛ إلا إن ذكرت إحدى البيتين وقتاً أقدم؛ فيقضى له، وهذه المسائل كتبتها كثيراً للفوائد».

قوله: (إِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ ؛ فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ)، هذا لفظ القُدوري في «مختصره»^(١).

اعلم: أن أصحابنا اتفقوا [م/٣٦٣/٣] على أن النكاح لا يُفسخ بعيب ما في المرأة. وقال الشافعي: يُفسخ بعيوب خمسة، وهي: الجذام، والبرص، والجنون، والرتق، والقرن^(٢).

والجذام: علة رديئة تحدث من انتشار المِرة السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئتها، وربما أفسدت في آخرها، فتتاكل الأعضاء وتسقط سقوطاً عن تفرج، وينتثر الشعر، ويظهر البُحُوحة^(٣)، وتستدير الحذقة.

والبرص: بياض يظهر في ظهر البدن، ويكون في بعض الأعضاء دون بعض، وربما كان في سائر الأعضاء حتى يصير لون البدن كله أبيض، وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة، وغلبة البلغم، والباقي يُعرف في موضعه.

والجنون: زوال العقل.

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٠].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٣٨/٩]، و«كفاية الأخير في حل غاية الاحتصار» للحضيي [ص/٣٦٦].

(٣) البُحُوحة: غِلظ في الصوت وخشونة، وربما كان خِلقة ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤٠٦/٢] مادة: يحج.

وقال الشافعي رحمه الله: تُرَدُّ بِالْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ: وَهِيَ الْجَذَامُ، وَالْبَرَصُ، وَالْجُنُونُ، وَالرَّتْقُ وَالْقَرْنُ؛ لِأَنَّهَا تُمْنَعُ الْإِسْتِيفَاءَ حِسًّا أَوْ طَبْعًا وَالطَّبْعُ مُؤَيَّدٌ

غاية المبال

يَقَالُ: امْرَأَةٌ رَتْقَاءُ إِذَا كَانَ لَا يُسْتَطَاعُ جَمَاعُهَا، بَأَلَّا يَكُونَ لَهَا ثَقْبٌ سِوَى الْمَبَالِ.

وَالرَّتْقُ: بِتَخْرِيكِ التَّاءِ، وَهُوَ مَصْدَرُ قَوْلِكَ: امْرَأَةٌ رَتْقَاءُ بَيِّنَةُ الرَّتْقِ؛ لَا يُسْتَطَاعُ جَمَاعُهَا؛ لِإِرْتِنَاقِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْهَا. كَذَا فِي «الصَّحاح»^(١).

وَالْقَرْنُ - بِسُكُونِ الرَّاءِ -: مَانِعٌ يَمْنَعُ سُلُوكَ الذَّكَرِ فِيهِ مِنْ عَظْمٍ وَغَيْرِهِ. كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الْمُغْرَبِ»^(٢).

ثُمَّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ: إِذَا رَدَّهَا الزَّوْجُ بِتِلْكَ الْعُيُوبِ؛ انْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ؛ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، وَيَرْجَعُ بِهِ عَلَى مَنْ زَوَّجَهَا^(٣). كَذَا فِي «شرح الكافي» لِلسَّرَخْسِيِّ^(٤).

وَجْهٌ قَوْلُهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ، فَوَجَدَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا، فَرَدَّهَا وَقَالَ: دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ»^(٥).

(١) ينظر: «الصَّحاح في اللغة» لِلجَوْهَرِيِّ [٤/١٤٨٠/مادة: رتق].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» لِلْمُطَرِّبِيِّ [ص/٣٨١].

(٣) ينظر: «المهذب» لِلشَّيرَازِيِّ [٣/٤٥٣]، وَ«كفاية النِّبِّ» شرح التَّيْبِ لَابْنِ الرِّقْعَةِ [١٣/١٨٢]، وَ«التَّهْذِيبُ» لِلْبَغَوِيِّ [٥/٤٥٧].

(٤) ينظر: «المبسوط» لِلسَّرَخْسِيِّ [٥/٩٥].

(٥) أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٢/١٧١]، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «السنن الكبرى» [رقم/١٣٩٩٧]، مِنْ طَرِيقِ جَمِيلِ بْنِ زَيْدِ الطَّائِنِيِّ، ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رحمهما الله بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: «جَمِيلُ بْنُ زَيْدٍ يُعْرَفُ بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَاضْطَرَبَ الرِّوَاةُ عَنْهُ بِهَذَا الْحَدِيثِ، وَتَلَوَّنَ فِيهِ عَلَى الْوَانِ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «فِيهِ اضْطِرَابٌ كَثِيرٌ عَلَى جَمِيلِ بْنِ زَيْدٍ رَاوِيهِ». يَنْظُرُ: «التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» لَابْنِ حَجَرٍ [٥/٢٣٣٨].

بِالشَّرْعِ قَالَ ﷺ: «فِرٌّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارُكَ مِنَ الْأَسَدِ» وَلَنَّا: أَنَّ قُوَّةَ الْإِسْتِيفَاءِ

خاتمة البيان

وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ أَثَبَّتَ الْخِيَارَ لِلزَّوْجِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ طَبْعًا، وَثَبُوتُ النَّسَبِ شَرْعًا، وَهَذِهِ الْعُيُوبُ تُخِلُّ بِالْمَقْصُودِ حِسًّا أَوْ طَبْعًا.

أَمَّا حِسًّا: ففِي الْقَرْنِ وَالرَّتْقِ.

وَأَمَّا طَبْعًا: ففِي الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَالْجَنُونِ، لِأَنَّ الطَّبَاعَ السَّلْمَةَ تَنْفِرُ عَمَّنْ بِهِ هَذِهِ الْعُيُوبُ، وَرَبَّمَا تَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ؛ بِخِلَافِ الْعَمَى وَالشَّلَلِ، فَإِنَّهُمَا لَا يُجْلَانِ بِالْمَقْصُودِ، فَإِذَا ثَبَتَ الْخَلْلُ فِي الْمَقْصُودِ [٢/٤٣٦٣، ٣] ثَبَتَ خِيَارُ الْفَسْخِ، كَخِيَارِ الْمَرْأَةِ إِذَا وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا أَوْ عَنِينًا.

وَلَنَّا: مَا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»^(١) بِقَوْلِهِ: «بَلَّغْنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةُ فَوَجَدَتْ بِهَا قَرْنًا، أَوْ بَرَصًا، أَوْ جُذَامًا، أَوْ جُنُونًا، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ لَا زِمَ لَهُ؛ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ»^(٢)، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «لَا تُرَدُّ الْحُرَّةُ عَنْ عَيْبٍ»^(٣).

وَبِهَذَا عَلِمَ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ رَدِّ النَّبِيِّ ﷺ هُوَ رَدُّهُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَا إِبْطَاتُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْخِيَارَ؛ الْمُرَادُ مِنْهُ خِيَارُ الطَّلَاقِ، وَهَذَا لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بَعْدَ تَمَامِهِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِالْإِقَالَةِ، فَلَا يُفْسَخُ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ، كَمَا لَا يُفْسَخُ بِالْعُيُوبِ الْآخَرِ: مِنَ الزَّمَانَةِ^(٤).....

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٢٥٠/١٠] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٠٦٧٧]، وسعيد بن منصور في «سننه» [٢١٢/١]، والدارقطني في «سننه» [٢٦٧/٣]، عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، به نحوه.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٣٠٥]، عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، به.

(٤) الزَّمَانَةُ: العاهة وعُذْمُ بعض الأعضاء. وقد تقدم التعريف بذلك.

أَصْلًا بِالْمَوْتِ لَا يُوجِبُ الْفُسْخَ فَاخْتِلَالُهُ بِهَذِهِ الْغُيُوبِ أَوْلَى وَهَذَا لِأَنَّ
الِاسْتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ وَالْمُسْتَحَقَّ هُوَ التَّمَكُّنُ وَهُوَ حَاصِلٌ.

غاية البيان

وَالْجَرَبُ، وَالْبَحْرُ^(١) وَالْدَّفَرُ^(٢)، وَالْعَمَى، وَالشَّلَلُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ - وَهُوَ
مِلْكُ الْوِطْءِ - حَاصِلٌ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ.

وَالْفُسْخُ بَعْدَ الْكِفَاءَةِ وَخِيَارِ [٤٨٨/١] الْبُلُوغِ؛ لَا يَرِدُ عَلَيْنَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فُسْخٌ
قَبْلَ تَمَامِ الْعَقْدِ، وَذَلِكَ امْتِنَاعٌ مِنْ إِتِمَامِ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ الْفُسْخُ بِخِيَارِ الْعَتَاقَةِ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ امْتِنَاعٌ عَنْ زَيْدَادِ الْمِلْكِ عَلَيْهَا قَبْلَ التَّمَامِ، وَلَا نُسَلِّمُ خَلَلَ الْمَقْصُودِ بِتِلْكَ
الْغُيُوبِ حَسًّا؛ لِأَنَّ الْوِطْءَ يَتَحَقَّقُ فِي صُورَةِ الْبَرَصِ وَالْجُنُونِ وَالْجُدَامِ.

وَكَذَا فِي الرَّتْقِ وَالْقَرْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوِطْءَ يُمَكِّنُ بِالْفَتْحِ وَالشَّقِّ، وَقَدْ شَاهَدْنَا
ذَلِكَ بِبَعْضِ أَطْرَارِ^(٣) الْعِرَاقِ؛ حَيْثُ تَزَوَّجَ بَوَّابُ الْمَدْرَسَةِ امْرَأَةً فَوَجَدَهَا رَتْقَاءَ،
فَفَتَقَتْهَا النَّسَاءَ، فَوَصَلَ إِلَيْهَا، فَلَوْ كَانَ لَتَفَرَّ الطَّبْعُ أَثَرٌ فِي الْفُسْخِ؛ لَجَبَّتِ الْفُسْخُ فِي
الْبَحْرِ وَالْدَّفَرِ وَالْقُرُوحِ الْفَاحِشَةِ، فَعَلِمَ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهَا أَصْلًا.

يُحَقِّقُهُ: أَنَّ الْاسْتِيفَاءَ ثَمَرَةً، وَقَوَّتُهَا لَا يُوَثِّرُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ بِمَوْتِ الْاسْتِيفَاءِ، وَلَا يَنْفُسُ النِّكَاحُ، وَلِهَذَا لَا
يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ، وَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ لَا يُثْبِتَانِ لَهَا حَقَّ الْفُسْخِ، بَلْ يُثْبِتَانِ لَهَا حَقَّ
الْمُطَالَبَةِ بِالْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا فَاتَ ذَلِكَ تَعَيَّنَ [٣٦٤/٣] التَّسْرِيعُ، وَهُوَ
طَلَاقُ عِنْدَنَا.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْاسْتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ)، أَي: لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْمَقْصُودِ مِنَ ثَمَرَاتِ
النِّكَاحِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

(١) الْبَحْرُ - بِفَتْحَيْنِ - تَنَزُّ الْعَمَى يَنْظُرُ: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/٣٠/ مادة: بحر].

(٢) الدَّفَرُ: التَّنُّ خَاصَّةً. يَنْظُرُ: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/١٠٥/ مادة: دفر].

(٣) أَطْرَارُ الْبِلَادِ: أَطْرَافُهَا. يَنْظُرُ: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٧٢٥/٢/ مادة: طرر].

وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ بَرَصٌ أَوْ جَذَامٌ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَهَا الْخِيَارُ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا كَمَا فِي الْجُبِّ
وَالْعُنَّةِ بِخِلَافِ جَانِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتِمَكِّنٌ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ بِالطَّلَاقِ وَلَهُمَا: [١٥٠/ط]

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ: (وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ بَرَصٌ أَوْ جَذَامٌ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا الْخِيَارُ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا ^(١).

وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى حَقِّهَا، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ فِي رَدِّهِ، كَمَا فِي
الْجُبِّ وَالْعُنَّةِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْوَطْءُ وَحِلُّ الْاسْتِمْتَاعِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ مِنَ الْمَجْنُونِ
وَالْمَجْذُومِ وَالْأَبْرَصِ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ النِّفْرَةَ تَحْصُلُ طَبْعًا، وَبِذَلِكَ لَا يَثْبُتُ حَقُّ الرَّدِّ، كَمَا
فِي الْبَحْرِ وَالذَّقْرِ وَالْقُرُوحِ الْفَاحِشَةِ؛ بِخِلَافِ الْجُبِّ وَالْعُنَّةِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ ثَمَّةً فَاثِتَةً
أَصْلًا، وَالزَّوْجُ فِي إِسَاكِهَا - مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ - ظَالِمٌ، فَيَجِبُ دَفْعُ الظُّلْمِ، وَهُنَا
حَاجَتُهُ صَادِقَةٌ وَلَيْسَ بِظَالِمٍ؛ وَلِأَنَّ بِهِذِهِ الْعُيُوبِ لَا يَتِمُّ الرِّضَا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِتَمَمِّهِ فِي
بَابِ النِّكَاحِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ أَحَدَ الرَّوَجَيْنِ إِذَا شَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ صِفَةَ الْجَمَالِ أَوْ الْبَكَارَةِ،
فَظَهَرَ بِخِلَافِ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَلِهَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِشَرَطِ أَنَّهَا بِكَرٌّ شَابَةٌ جَمِيلَةٌ،
هُوَ جَدُّهَا نِسْبًا عَجُوزًا شَوْهَاءَ، لَهَا شِقٌّ مَائِلٌ، وَعَقْلٌ زَائِلٌ، وَلُعَابٌ سَائِلٌ؛ لَا يَثْبُتُ
لَهَا الْخِيَارُ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ جَانِبِهِ)، أَيُّ: بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الضَّرَرُ يَحْصُلُ فِي جَانِبِهِ مِنْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٠]، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٢٥]، «بدائع الصنائع»

[٢/٦٣٩]، «الاختيار» [٣/١٥٠]، «العناية» [٤/٣٠٥]، «الجوهرة السيرة» [٢/٢٧].

أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْخِيَارِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الزَّوْجِ وَإِنَّمَا يَتَّبِتُ فِي الْجُبِّ
وَالْعَنَةِ لَأَنَّهُمَا يُخْلَانِ بِالْمَقْصُودِ الْمَشْرُوعِ لَهُ النِّكَاحُ وَهَذِهِ الْعُيُوبُ غَيْرُ مُخِلَّةٍ بِهِ
فَافْتَرَقَا.

غاية البيان

جهة المرأة؛ بأن وُجِدَتْ هذه العيوب فيها؛ لأنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الضَّرْرِ
بِالطَّلَاقِ، وَلَا يَقْدِرُ الْمَرْأَةُ عَلَى دَفْعِ الضَّرْرِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا حَقُّ الرَّدِّ.

قوله: (بِالْمَقْصُودِ الْمَشْرُوعِ لَهُ النِّكَاحُ)، أي: بِالْمَقْصُودِ الَّذِي شَرَعَ النِّكَاحُ
لأجله، وذلك المقصود هو الوطء.

قوله: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترق المقيس - وهو الجنون والبرص والجذام -
[٢/٣٦٤/٢] والمقيس عليه، وهو الجب والعنة.

[وَاللَّهُ أَعْلَمُ] ^(١).



(١) ما بين المقولتين: زيادة من: «ف»، و«ر».

بَابُ الْعِدَّةِ

عناية السيار

بَابُ الْعِدَّةِ

لَمَّا كَانَ الْعِدَّةُ أَثَرَ الْفَرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ؛ ذَكَرَهَا بَعْدَ ذِكْرِ أَنْوَاعِ الْفَرْقَةِ مِنْ : الطَّلَاقِ ، وَالْإِيلَاءِ ، وَالْخُلْعِ ، وَاللَّعَانِ ، وَفَرْقَةِ الْعَيْنِ وَالْمَجْبُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، لِأَنَّ الْأَثَرَ يَقْفُو الْمُؤَثَّرَ لَا مُحَالََةً .

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ : « عِدَّةُ الْمَرْأَةِ أَيَّامُ أَفْرَائِهَا » ^(١) ، وَقَالَ فِي « شَرْحِ الْأَقْطَعِ » : هِيَ التَّرْتِيبُ الَّتِي يَلْزِمُ الْمَرْأَةَ بِزَوَالِ النِّكَاحِ أَوْ بِشُبُهَتِهِ ^(٢) .

ثُمَّ أَعْلَمَ : أَنَّ الْعِدَّةَ عَلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ وَجْهًا ، عِدَّةٌ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَعِدَّةٌ بِقَرْنَيْنِ ، وَعِدَّةٌ بِثَلَاثَةِ [٤٨٩/١] أَشْهُرٍ ، وَعِدَّةٌ بِشَهْرٍ وَنَصْفٍ ، وَعِدَّةٌ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ ، وَعِدَّةٌ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، وَعِدَّةٌ بِثَلَاثِ حِيضٍ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ ، وَعِدَّةٌ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، أَوْ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَعِدَّةٌ إِلَى سِتِّينَ سَنَةً وَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَعِدَّةٌ إِلَى شَهْرَيْنِ وَتِسْعَةِ عَشْرِينَ يَوْمًا وَثَلَاثِ حِيضٍ بَعْدَهَا ، وَعِدَّةٌ بِجَمِيعِ الْعُمُرِ ، وَعِدَّةٌ بِثَلَاثِ حِيضٍ إِلَّا يَوْمًا وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَ بَعْدَهُ ، وَعِدَّةٌ بِقَرْنَيْنِ إِلَّا يَوْمًا وَشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ بَعْدَهُ ، وَعِدَّةٌ بِثَلَاثِ حِيضٍ فِي الْحَيَاةِ وَالْوَفَاةِ .

أَمَّا الْعِدَّةُ الْأُولَى : فَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطْلَقَةِ ذَاتِ الْحِيضِ .

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ : فَعِدَّةُ الْأَمَةِ الْمُطْلَقَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحِيضِ .

وَأَمَّا الثَّالِثَةُ : فَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطْلَقَةِ الَّتِي لَا تَحِيضُ ؛ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً .

(١) يطر: «الصحيح في اللغة» للجوهري [٥٠٦/٢ / مادة: عدد].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٨٢ق/٢].

غاية البيان

وأما الرابعة: فعدة الأمة المطلقة التي لا تحيض؛ صغيرة كانت أو كبيرة.

وأما الخامسة: فعدة المرأة المتوفى عنها زوجها.

وأما السادسة: فعدة الأمة المتوفى عنها زوجها.

وأما السابعة: فتصوّر في أربعة مواضع:

فيمن طلق زوجته الحرة طلاقاً بانئاً وهو مريض، ثم مات في عدتها؛ تراث منه.

أو كان له امرأتان، أو ثلاث، أو أربع، فقال: إحداكن طالق، فمات قبل البيان؛ يحب على كل واحدة منهن أربعة أشهر وعشر، تستكمل فيها ثلاث حيض.

أو أم ولد للرجل [٣/٣٦٥ م] هي منكوحة لآخر، فمات المولى والزوج، وبين موتيهما: شهران وخمسة أيام، ولا يعلم أيهما مات أولاً، فعدتها أربعة أشهر وعشر، تستكمل فيها ثلاث حيض، وإن لم يعلم أن بين موتيهما^(١) كم كان، ولا من مات أولاً؛ فعدتها أربعة أشهر وعشر، تستكمل فيها ثلاث حيض عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

وعند أبي حنيفة: عدتها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها^(٢).

وكذلك إن علم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام؛ فعدتها أربعة أشهر وعشر، لا حيض فيها بلا خلاف.

(١) وقع في «غ»، و«م»، و«ار»: «موتها». وما وقع في الأصل هو الموافق لما في «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي [٣٣/ب/ مخطوط جامعة الملك سعود - الرياض / (رقم الحفظ: ٦٨٩١)].
ويُصرّح المؤلف بالنقل عنه قريباً.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٣]، «الهداية» [٤/٣٢٣]، «العناية» [٤/٣٢٣]، «الجوهرة البيرة» [٢/١٠٠]، «فتح القدير» [٤/٣٢٣].

غاية المياد

وإن مات المولى أولاً وهي تحت زوج، أو في عدة منه من طلاق رجعي، ثم مات الزوج؛ تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت العدة من طلاق بائن؛ لا يلزمها عدة الرفاة.

وأما الثامنة: فعدة الطلاق والوفاء والعنق: بوضع الحمل؛ إذا كانت حاملاً، فإن بقي الحمل إلى سنتين من يوم طلقها؛ ثبت نسبه، وتنقضي العدة بوضع الحمل، وإن جاءت به لأكثر من سنتين بيوم؛ لا يثبت نسبه، ويحكم بانقضاء عدتها منذ ستة أشهر، وتسترد نفقتها؛ إن كانت قبضتها في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ وإن لم يثبت نسبه^(١).

وأما التاسعة: فهي أن ينقطع حيضها بعد الطلاق؛ تصبر إلى أن يصير سنها ستين سنة، ثم تعتد بثلاثة أشهر، ثم تتزوج، وكذلك لو اعتدت بقرنين، ثم انقطع الحيض؛ فتصبر إلى أن يصير سنها ستين سنة، ثم تعتد بثلاثة أشهر، وإن كان عادة أمهاتها وأحوالها انقطع الحيض قبل ستين سنة؛ يؤخذ بعادتهن، وإن كانت عادتتهن انقطاع الدم بعد ستين؛ لا يؤخذ بذلك، ويؤخذ بستين.

وأما العاشرة: فهي صغيرة طلقها زوجها، فمضت ثلاثة أشهر إلا يوماً، ثم [٣/٣٦٥ م] حاضت، فما لم تحض ثلاث حيض؛ لا تنقضي عدتها، أو كانت أيسة، فاعتدت بثلاثة أشهر إلا يوماً ثم حاضت، فما لم تحض ثلاث حيض؛ لا تنقضي عدتها.

وأما الحادي عشر: امرأة المفقود [١/٤٨٩ ط] ما لم يمُت أقران زوجها؛ لا يرتفع

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٢١٢]، «شرح قاصيخان على الجامع الصغير» [ب/١٤٤]، «المحيط البرهاني» [٣/٤٦١]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٨]، «الباية شرح الهداية» [٥/٥٩٣]، «السر الرائق» [٤/١٥٥].

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ - وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ - فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَفَّضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالْفُرْقَةُ إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ طَلَاقٍ

نَهْيُ الْبَيِّنَاتِ

النِّكَاحُ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِلَى مِثْلِ سَنَةٍ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِلَى مِثْلِ عَشْرِينَ سَنَةً.
وَأَمَّا الثَّانِيَةُ عَشْرًا: فَرَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَاعْتَدَّتْ بِثَلَاثِ حِيضٍ إِلَّا يَوْمًا، فَمَاتَ الزَّوْجُ؛ يُلْزِمُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.
وَأَمَّا الثَّالِثَةُ عَشْرًا: فَرَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْأَمَةَ رَجْعِيَّةً، فَاعْتَدَّتْ بِقُرْنَيْنِ إِلَّا يَوْمًا، فَمَاتَ زَوْجُهَا؛ يُلْزِمُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ.

وَأَمَّا الرَّابِعَةُ عَشْرًا: فَرَجُلٌ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ شَبَهَةِ عَقْدٍ؛ فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ تَعَدُّ عَنْهُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ، فَإِنْ آيَسَتْ أُمُّ وَلَدٍ، أَوْ الْمُوْطُوءَةُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ شَبَهَةِ عَقْدٍ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ؛ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فِي الْوَفَاءِ وَالْحَيَاةِ جَمِيعًا. كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «خِرَازِنَةِ الْفَقْهِ» (١).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ - وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ - فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢).

لَمْ يُذَكَّرْ قَوْلُهُ: (أَوْ رَجْعِيًّا) فِي هَذَا الْمَوْضِعِ فِي أَكْثَرِ النُّسخِ (٣)، لِأَنَّ الطَّلَاقَ

(١) ينظر: «خِرَازِنَةُ الْفَقْهِ» لِأَبِي اللَّيْثِ السَّمْعَانِيِّ [ق/٣٣/ب].

(٢) ينظر: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٦٩].

(٣) لَمْ يَرِ ذَلِكَ إِلَّا فِي نَسْخَةِ ابْنِ الْفَصِيحِ وَحْدَهُ مِنْ «الْهِدَايَةِ» [١/ق/١٣٩/أ] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ وَلِيَّ الدِّينِ أَمْدِي - تَرْكِيا، وَقَالَ الْقَوَامُ الْكَلَّاكِيُّ: «لَمْ يُذَكَّرْ فِي بَعْضِ النُّسخِ: «أَوْ رَجْعِيًّا» وَلَا يُدْرِي بِذِكْرِهِ». ينظر: «مِعْرَاجُ الدَّرَايَةِ» لِلْكَلَّاكِيِّ [١/ق/٤٨٥/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ كُوبْرِيْلِي فَاضِلُ أَحْمَدُ بَاشَا - تَرْكِيا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٦١٩).

فَهِيَ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَجَبَتْ لِلتَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ فِي الْفُرْقَةِ
الطَّارِئَةِ عَلَى النِّكَاحِ وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا وَالْأَقْرَاءُ الْحَيَضُ عِنْدَنَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْأَطْهَارُ وَاللَّفْظُ حَقِيقَةٌ فِيهَا إِذْ هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ كَذَا قَالَ

شُعَيْبُ الْبَيْهَقِيُّ

الرَّجْعِيُّ مَرَّ حُكْمُهُ وَمَقْدَارُ عِدَّتِهِ فِي بَابِ الرَّجْعَةِ .

وَأَرَادَ بِالْفُرْقَةِ بغير طلاقٍ : الْفُرْقَةُ بِخِيَارِ الْبُلُوغِ ، وَالْعَتَاقَةِ ، وَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ ،
وَمِلْكِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبِهِ ، وَالْفُرْقَةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَالرَّدَّةِ .

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَفَّضْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [الغرة: ٢٢٨]

وَالْفُرْقَةُ بغير طلاقٍ : حُكْمُهَا حُكْمُ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ طَارِئَةٌ عَلَى
النِّكَاحِ ، فَصَارَتْ كَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ مَوْضُوعَةٌ لِمَعْنَى تَعَرُّفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ؛ حَتَّى
لَا يَشْتَبَهُ النَّسَبُ ، وَهَذَا [٣/٣٦٦ م] الْمَعْنَى يَشْمَلُ الْجَمِيعَ ، لَكِنْ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ
الْمَرْأَةُ مَذْخُولَةً ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَذْخُولَةً : فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ سِوَاءَ كَانَتْ الْفُرْقَةُ بِطَّلَاقٍ
أَوْ بغير طلاقٍ ، وَذَاكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ
عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْدُونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩] .

وَالْخُلُوءُ جُعِلَتْ كَالدَّخُولِ ؛ فَاسِدَةٌ كَانَتْ أَوْ صَحِيحَةٌ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ احْتِيَاطًا ،
اسْتِخْصَانًا لِتَوْهُمِ الشُّغْلِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ الْمَهْرِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا) ، أَيِ : التَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ يَتَحَقَّقُ فِي الْفُرْقَةِ
بغير طلاقٍ .

قَوْلُهُ : (وَالْأَقْرَاءُ الْحَيَضُ عِنْدَنَا) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(١) .

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْأَطْهَارُ ^(٢)) .

(١) ينظر : « مختصر القدوري » [ص/١٦٩] .

(٢) ينظر : « الأم » للشَّافِعِيِّ [٥٣٠/٦] .

ابْنُ السَّكَيْتِ وَلَا يَنْتَظِمُهُمَا جُمْلَةً لِلْإِشْتِرَاكِ وَالْحَمْلُ عَلَى الْحَيْضِ أَوْلَى إِمَّا عَمَلًا
يَلْفِظُ الْجَمْعَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْأَطْهَارِ وَالطَّلَاقُ يُوقِعُ فِي طَهْرٍ لَمْ يَتَّقَ جَمْعَاءَ
أَوْ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّفٌ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ أَوْ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَعِدَّةُ الْأُمَةِ حَيْضَتَانِ»

غاية البيان

وَيُتَصَوَّرُ الْخِلَافُ: فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ، فَعِنْدَهُ: تَنْقُضِي الْعِدَّةَ لَمَّا تَرَى^(١)
قَطْرَةً مِنَ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَعِنْدَنَا: لَا تَنْقُضِي مَا لَمْ تَطْهُرْ مِنْهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي مُوسَى: أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضُ^(٢)،
وَرُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَائِشَةَ: أَنَّ الْأَقْرَاءَ الْأَطْهَارُ^(٣).
كَذَا ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»^(٤).

اعْلَمْ: أَنَّ الْقَرَأَ مُشْتَرِكٌ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، جَاءَ بِمَعْنَى الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ جَمِيعًا.
كَذَا قَالَ ابْنُ السَّكَيْتِ وَغَيْرُهُ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ فِي كِتَابِ «الْأَضْدَادِ»^(٥)، وَشَهْرَتُهُ بِحَيْثُ
لَا يُتَكَبَّرُ أَحَدٌ إِلَّا مَنْ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِجَهْلِهِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِكُ لَا عَمُومَ لَهُ فِي
مَوَاضِعِ الْإِثْبَاتِ.

وَالْقَرَأُ: بَفَتْحِ الْقَافِ. كَذَا قَالَ الْجَوْهَرِيُّ^(٦)، وَجَمَعَهُ: أَقْرَاءٌ وَقُرُوءٌ، وَكَذَا قَالَ

(١) يعني: المرأة. كذا جاء في حاشية: «ر».

(٢) ينظر في تخريجه آثارهم «مصنف ابن أبي شيبة» [١١٩/٤]، «الأمالي» في آثار الصحابة
لعبد الرزاق الصنعاني [ص/٥٧]، «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» [٣١٧/٦]، «شرح معاني
الآثار» للطحاوي [٦٢/٣]، «معركة السنن والآثار» للبيهقي [١٨٣/١١].

(٣) ينظر في تخريجه آثارهم «موطأ مالك» [٨٣١/٤] ت الأعظمي، «مسند الشافعي» [ص/٢٩٦]، «سنن
سعيد بن منصور» [٣٣٤/١]، «مصنف ابن أبي شيبة» [١٤٣/٤] «شرح معاني الآثار» (٦١/٣).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨٢/٥].

(٥) ينظر: «الأضداد» ضمن ثلاثة كتب في الأضداد لابن السكيت [ص/١٦٣]. وينظر أيضًا: «الأضداد»
لأبي بكر الأنباري [ص/٢٧ - ٣١].

(٦) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [١/٦٤/مادة: قرأ].

غاية البیان

الْقُتَيْبِيُّ^(١). وَرُويَ فِي «الْكَشَافِ»^(٢) ضَمُّ الْقَافِ أَيْضًا، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ بِالذَّلِيلِ.

وَجْهٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ طَلَّقَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ [٤٩٠/١] وَهِيَ حَائِضٌ: «مَرْءٌ فَلْيَبْرَأِ جَمْعَهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إِنْ شَاءَ ذَلِكَ»^(٣).

بَيَانُهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَطْلُقَهَا فِي الطَّهْرِ لَا الْحَيْضِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ هِيَ الْأَطْهَارُ، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ الْأَعَشِيِّ^(٤):

وَفِي كُلِّ عَامٍ أَنْتَ جَائِسٌ غَزْوَةً * [٣٦٦/٢] تَشُدُّ لِأَقْصَاهَا عَزَائِكَا
مُورْتَةٌ مَالًا وَفِي الْحَيِّ رِفْعَةً * لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْقُرُوءِ الْأَطْهَارُ؛ لِأَنَّهُ مَدَحَ رَجُلًا بِغَزْوَةٍ؛ حَيْثُ أَضَاعَ قُرُوءَ نِسَائِهِ - أَيِ أَطْهَارِهِنَّ - بِاشْتِغَالِهِ بِالْغَزْوِ، وَلَمْ يَغْشَهُنَّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يُجَامَعْنَ إِلَّا فِي الْأَطْهَارِ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ يَجِيءُ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ بِمَعْنَى الْوَقْتِ.

يُقَالُ: رَجَعَ فُلَانٌ لِقَرْنِهِ؛ أَيِ: لَوْثِهِ الَّذِي كَانَ يَرْجِعُ فِيهِ، وَكَذَا الْقَارِئُ جَاءَ بِمَعْنَى: الْوَقْتُ. كَذَا ذَكَرَ الْقُتَيْبِيُّ^(٥)، وَالْجَوْهَرِيُّ^(٦)،

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢٠٥/١، ٢٠٦].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٩٨/١].

(٣) مضي تخريجُه. وهو عند الشيخين.

(٤) في جملة قصيدة يمدح بها هُوَذَةُ بن عَنِي بن ثُمَامَةَ الْحَنْظَلِيَّ. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/٩١].
ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن القُرُوءَ هي الأطهار.

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢٠٥/١].

(٦) بطر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [١/٦٤/ مادة: قرأ].

وصاحب «الكشاف»^(١).

فعلى هذا: يكون المراد من المذكور في البيت: مُطلق الوقت، لا حيفاً ولا طهراً.

قال مالك بن الحارث الهذلي^(٢):

كَرِهْتُ الْعَقْرَ عَقْرَ بَنِي سُلَيْلٍ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِيهَا الرِّيحُ^(٣)
أَي: لوقت هبوبها، وشدة بردها.

العقر: قصر أو مكان. كذا قيل في شرح البيت^(٤).

وسُلَيْلٌ: مِنْ بَجِيلَةَ، وَهُوَ جَدُّ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَجَلِيِّ، وَإِنَّمَا كَرِهَهُ؛ لِأَنَّهُ قُوتِلَ فِيهِ.

ولنا: ما رُوِيَ في «السنن» و«الجامع الترمذي» مسنداً إلى عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ^(٥)، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُسْتَحَاضَةُ تَدْعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَانِهَا الَّتِي كَانَتْ

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٩٨/١].

(٢) ذكره المرزباني في «معجم الشعراء»، وقال: «مختصر»، يعني: أدرك الجاهلية والإسلام. ينظر: «معجم الشعراء» للمرزباني [ص/٣٦٢]، و«الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٢١٣/٦].

(٣) هذا البيت: نسبته أبو بكر الأنباري في «الأصداق» [ص/٢٨]، إلى مالك بن خالد الهذلي. وهو في «ديوان الهذليين» [٨٣/٣]، وغيره منسوب إلى مالك بن الحارث الهذلي.

(٤) وقيل: بل العقر: موضع بقرته. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٥٦٥/٥] مادة: عقر.

(٥) عَدِيُّ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ الْكُوفِيُّ ابْنُ بَنَتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ الْحَطِيمِيِّ الْأَنْصَارِيِّ، سَمِعَ الْمُرَّةَ بْنَ هَازِبٍ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي أَرْقَى، وَجَدَّهُ أَبَا أُمِّهِ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ يَزِيدٍ، وَسَلِيمَانَ بْنَ حُرْدٍ، وَسَعِيدَ بْنَ جَبْرِ، رَوَى عَنْهُ: يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ، وَالْأَعْمَشُ، وَمُسَعَّرٌ، وَشُعْبَةُ. كذا في كتاب: «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف». وينظر: «رجال صحيح البخاري»/ الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والصداد» لأبي نصر الكلاباذي [٥٨٩/٢ - ٥٩٠].

.....
 غايۃ البیان

تَحِيضُ فِيهَا^(١).

بيانه: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ الْحَيْضِ لَا الطُّهْرِ، فَلَمَّا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي الْمُنْعَى فِي مَعْنَى الْقَرْءِ؛ رَجَعْنَا إِلَى لُغَةِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَرُويَ فِي «السَّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «طَلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَقَرْوُهَا حَيْضَتَانِ»^(٢)، وَرُويَ «وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ».

بيانه: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْعِدَّةِ لَوْ كَانَ الطُّهْرُ؛ لَقَالَ ﷺ وَعِدَّتُهَا طَهْرَانِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْمَذْكُورِ فِي الْآيَةِ هُوَ الْحَيْضُ لَا الطُّهْرُ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي عِدَّةِ الْآيَةِ: ﴿وَالَّتِي يَتَسَنَّنُ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ الْآيَةُ، وَجَعَلَ عِدَّتَهُنَّ بِالْأَشْهُرِ، فَجَعَلَ الشَّهْرَ خَلْفًا عَنِ الْحَيْضِ، فَلَوْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْعِدَّةِ هُوَ الطُّهْرُ لَقَالَ تَعَالَى [م/٣٦٧/٣]: يَتَسَنَّنُ مِنَ الطُّهْرِ، وَلَمْ يَقُلْ: ﴿يَتَسَنَّنُ مِنَ الْمَحِيضِ﴾، وَلِأَنَّ الثَّلَاثَةَ: اسْمٌ خَاصٌّ لِعَدَدٍ مَعْلُومٍ، فَلَا يَنْطَلِقُ اسْمُ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَا دُونَهَا، كَمَا يُقَالُ: رَأَيْتُ ثَلَاثَةَ رِجَالٍ، فَعَلَى مَا قَالَ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ رَجُلَانِ، وَلَيْسَ هَذَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وَالْمُرَادُ: شَهْرَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْصُرْهَا بِعَدَدٍ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا بِلَفْظِ الْجَمْعِ، وَالْأَقْرَأُ مُحْصُورَةٌ بِعَدَدٍ، وَهُوَ الثَّلَاثَةُ.

فَعَلَى مَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُ إِبْطَالُ الْعَدَدِ الْمَنْصُوصِ؛ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ

(١) مضى تخريجه.

(٢) مضى تخريجه بلفظ: «طَلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ». أمَّا قوله: «وَقَرْوُهَا حَيْضَتَانِ»؛ فَهُوَ رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ/ بَابِ فِي سَنَةِ طَلَاقِ الْعِدِّ [رقم/٢١٨٩]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ/ بَابِ فِي طَلَاقِ الْأُمَةِ وَعِدَّتُهَا [رقم/٢٠٨٠]، وَالدَّارِمِيُّ فِي «سُنَنِهِ» [رقم/٢٢٩٤]، وَالدَّارِقُطِيُّ فِي «سُنَنِهِ» [٣٩/٤]، مِنْ حَدِيثٍ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: «هُوَ حَدِيثٌ مَجْهُولٌ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَحَالَمُوهُ، فَاتَّفَقُوا عَلَى ضَعْفِهِ». يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لابن الملق [١٠٠/٨]، وَ«بُلُوغُ الْمَرَامِ» لابن حجر [ص/٣٤٠].

غاية البيان

الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ مَحْسُوبٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، فَتَكُونُ الْعِدَّةُ طُهْرَيْنِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ.
وَلَا يَقَالُ: ثَلَاثَةُ أَطْهَارٍ مُوجُودَةٍ، فَلَا يَلْزَمُ بَطْلَانُ الْعِدَّةِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: الْمُرَادُ مِنَ الطَّهْرِ هُوَ الْكَامِلُ مِنْهُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الدَّمَيْنِ؛ بِدَلَالَةِ
الْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ؛ لَحَصَلَتْ ثَلَاثَةُ أَطْهَارٍ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، بَلْ فِي
ثَلَاثِ سَاعَاتٍ، وَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَلَأَنَّهُ رُوِيَ فِي «شرح الآثار» مُسْنَدًا [١/١٩٠ ط] إِلَى عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَمَعَاذِ بْنِ
جَبَلٍ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه؛ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ: «أَنَّهُمْ كَانُوا
يَجْعَلُونَ لَهُ الرَّجْعَةَ؛ حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ»^(١).

فَعَلِمَ: أَنَّهُمْ جَعَلُوا الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ، يَدُلُّ عَلَى هَذَا قَوْلُ الرَّاجِزِ^(٢) أَيْضًا:
يَا رَبِّ ذِي ضِفْنٍ وَصَبِّ فَارِضٍ هـ لَهُ قُرْوَةٌ^(٣) كَقُرْوَةِ الْحَائِضِ
وَالضَّبِّ هُنَا: بِمَعْنَى الْحَقْدِ.

بَيَانُهُ: أَنَّهُ أَضَافَ الْقُرْوَةَ إِلَى الْحَائِضِ، وَلَا طَهَرَ لِلْحَائِضِ، يَرِيدُ: أَنَّ عِدَاوَتَهُ
تَهْبِجُ فَتَجْتَمِعُ كَحَيْضِ الْحَائِضِ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ.
وَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ تَعْرِفُ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالدَّمِ لَا بِالطَّهْرِ.

وَالْجَوَابُ عَمَّا تَمَسَّكَ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فَنَقُولُ: رَوَى الْبُخَارِيُّ الْحَدِيثَ
فِي «صَحِيحِهِ» أَيْضًا مِنْهُ فَقَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» الطحاوي [٢/٦٢].

(٢) هو سلامة بن عباد الجفدي، كما أنه في «السان العرب» لابن منظور [٧/٢٣١] مادة:
مرض، وفتح المروس، للزبيدي [١٩/٥٤] مادة: مرض.

(٣) وقع بالأصل: «قرء». والنش من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ار».

فَيَلْتَحِقُ؛ بَيَانًا بِهِ. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّتِي يَيْتَسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

تحية البيان

نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه [٢/٣٦٧/٢] أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَرْءُهَا فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُنْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبَلَكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»^(١).

بَيَانُهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَعْتَبِرْ ذَلِكَ الطُّهْرَ الَّذِي بَعْدَ الْمُرَاجَعَةِ، بَلِ اعْتَبَرَ الطُّهْرَ الثَّانِيَ الَّذِي بَعْدَ الْحَيْضَةِ الْفَاصِلَةِ بَيْنَ الطُّهْرَيْنِ؛ فَعُلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْقُرْءِ هِيَ الْحَيْضُ لَا الْأَطْهَارُ.

قَوْلُهُ: (فَيَلْتَحِقُ؛ بَيَانًا بِهِ)، أَي: يُلْحَقُ قَوْلُهُ ﷺ: «طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»^(٢) بِالْكِتَابِ مُبَيَّنًا، أَوْ مِنْ حَيْثُ الْبَيَانُ.

بَيَانُهُ: أَنَّ خَبَرَ الْوَاحِدِ وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ الزِّيَادَةُ بِهِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى؛ يَصْلُحُ بَيَانًا لِمَا فِي الْكِتَابِ مِنَ الْإِجْمَالِ أَوْ الْاِشْتِرَاكِ، فَكَانَ قَوْلُهُ ﷺ: «وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»: بَيَانًا لِلْمُشْتَرَكِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فَكَانَتْ الْحَيْضُ هِيَ الْمُرَادَةُ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ؛ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّتِي يَيْتَسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ

(١) مضمون تخريججه.

(٢) مضمون تخريججه.

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

غاية البيان

فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ ﴿[الطلاق: ٤]﴾، والمعنى: واللاتي لم يحضن فعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، لكن حُذِفَ لدلالة المذكور.

﴿إِنْ أَرْبَتُمْ﴾، أي: شككتم في دمِ البالغاتِ مبلغِ اليأس، أهو دمُ الحيض أم دمُ الاستحاضة؟ وإذا كانت عدَّةُ المراتبِ بها هذه؛ فغيرها أولى.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: «إِنْ لَمْ تَعْلَمُوا أَيَّحْضَنْ، أَوْ لَا يَحْضَنْ»^(١).

قَالَ الْوَلَوَالِجِيُّ فِي «فَتَاوَاهُ»: «إِذَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بِالشُّهُورِ عَنِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ، فَإِنْ اتَّفَقَ ذَلِكَ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: يُعْتَبَرُ [٣/٣٦٨/م] فِي ذَلِكَ عِدَّةُ الْأَيَّامِ، تِسْعُونَ يَوْمًا^(٢) فِي الطَّلَاقِ، وَمِنَّةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا فِي الْوَفَاةِ؛ لَأَنَّا نَعْتَبِرُ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ بِالْأَيَّامِ، فَكَذَا مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ الْآخِرُ - كَذَا فِي «التَّحْفَةِ»^(٣) -: يَحْتَسِبُ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ، وَيُكَمَّلُ مِنَ الشَّهْرِ الْآخِرِ، وَيَاقِي الشُّهُورَ بِالْأَهْلَةِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْأَهْلَةُ، وَلَا خِلَافَ فِي الْإِيقَاعِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ حَيْثُ تَعْتَبَرُ الشُّهُورُ بِالْأَهْلَةِ؛ نَاقِصَةً كَانَتْ أَوْ كَامِلَةً»^(٤).

وَكَذَا لَا خِلَافَ فِي حَقِّ تَفْرِيقِ الطَّلَاقِ؛ حَيْثُ يُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ، وَذَلِكَ ثَلَاثُونَ

(١) علقه البخاري في «صحيحه» [١٥٥/٦/ طبعة طوق السجاة]، ووصفه آدم ابن أبي إياس في «تفسير ورفاه وغيره/ المطبوع باسم تفسير مجاهد» [ص/ ٦٦٣]، عن مجاهد رضي الله عنه به.

(٢) في المطبوع من «الفتاوى الولوالجية»: «تسعين يومًا»! والعبارة على الصواب: «تسعين يومًا» في النسخة الخطيئة من «الفتاوى الولوالجية» [١/١١٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٦٨٦)].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٤٧].

(٤) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٨٣].

عامة البيان

يومًا، وإنما الخلاف في حق نقض العدة. كذا قال [٤٩١/١] شمس الأئمة السرخسي^(١).

ثم اعلّم: أن في حدّ الإياس اختلافًا ذكره في «الفتاوى الصغرى» وقال: «حدّ الإياس غير مقدّر بشيء»، وفي رواية: مقدّر، فإن رأيت بعد ذلك دمًا هل يكون حيضًا؟

فعلی الرواية التي لم يُقدّر الإياس بشيء يكون حيضًا، وقال بعضهم: يكون حيضًا على الروايات أجمع؛ لأن الحكم بالإياس كان بالاجتهاد، فإن رأيت الدم والنص يقتضي كونه حيضًا - وجد النص؛ بخلاف الاجتهاد، فيبطل الحكم بالإياس الذي ثبت بالاجتهاد؛ لكن هذا إذا رأيت دمًا أسود أو أحمر، أمّا إذا رأيت أصفر أو أخضر؛ لا يكون حيضًا؛ لأن كونه حيضًا بالاجتهاد، فلا يبطل به حكم الإياس الثابت بالاجتهاد.

ثم على رواية التقدير: اختلفت الروايات، قال محمد: في الروميات خمس وخمسون سنة، وفي المولّدات: ستون سنة؛ لأن الروميات أسرع تكسرًا، وعن أبي حنيفة: من خمس وخمسين إلى ستين.

وقال محمد بن مقاتل: خمسون سنة^(٢)، وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها، وهكذا قال ابن المبارك، وسفيان الثوري، وقال الزعفراني: خمسون، واختار

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٢/٦].

(٢) وما تراه بعده لا يكون حيضًا، وهو قول أبي عبد الله الزعفراني، والثوري، وابن المبارك، واختاره أبو الليث، ونصر بن يحيى، وبه قال أحمد هذا إذا لم يحكم بإياسها، فإن حكم به ثم رأيت الدم لا يكون حيضًا، قال في «لمحيط»: وهو الصحيح؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله؛ لأنه يجوز أن يكون الدم بعد ذلك فاسدًا، وما نقل كان معجزة فلا وجود إلا على وجه الإعجاز. ينظر: «النهاية» [٦٣٨/١].

وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ؛ بِآخِرِ الْآيَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]

غاية البيان

في «الفتاوى الصغرى»^(١)، وال«تولويجي»^(٢)، و«خلاصة الفتاوى»: خمساً وخمسين سنة.

قوله: (وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ؛ بِآخِرِ الْآيَةِ)، يعني: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا [٣/٣٦٨/٢] لَمْ يَوْجَدْ مِنْهَا عَلَامَةُ الْبُلُوغِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْحَبْلِ، فَحُكِمَ عَلَيْهَا بِالْبُلُوغِ بِالسِّنِّ - بِخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ عليه السلام، وَبِسَبْعَ عَشْرَةَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا؛ تَكُونُ عِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ لِأَنَّهَا لَمْ تَحِضْ بَعْدُ.

قَالَ فِي «تَتْمَةِ الْفَتَاوَى»: اخْتَلَفَ مَشَائِكُنَا فِي وَجوبِ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّغِيرَةِ، وَاکْتَرَاهُمْ لَا يُطْلَقُونَ لَفْظَ وَجوبِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: تَعْتَدُ^(٣).

وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ» السَّرْحِيُّ: «قَالَ بَعْضُ عُلَمَائِنَا: هِيَ لَا تُخَاطَبُ بِالْإِعْتِدَادِ، وَلَكِنَّ الْوَلِيَّ يُخَاطَبُ بِأَنْ لَا يُزَوِّجَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ مَدَّةَ الْعِدَّةِ، مَعَ أَنَّ الْعِدَّةَ مَجْرَدُ الْمَدَّةِ، فَثَبُوتُهَا فِي حَقِّهَا لَا يُوَدِّي إِلَى تَوْجِيهِ خِطَابِ الشَّرْعِ عَلَيْهَا»^(٤).
قوله: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٥).

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للمصدر الشهيد [ق ٧٠].

(٢) ينظر: «الفتاوى التولويجية» [٨٢/٢].

(٣) ينظر: «تتمة الفتاوى» للمصدر الشهيد [ق ٥٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦٠/٦].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٦٩].

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ؛ لقوله ﷺ: «طَلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيْقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»؛ وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ وَالْحَيْضَةُ لَا تَتَجَزَّأُ فَكُمُلَتْ فَصَارَتْ حَيْضَتَيْنِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ لَوْ اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا.

غاية البيان

أي: إِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ حَامِلًا؛ فَعِدَّتُهَا وَضْعُ الْحَمْلِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ: هُوَ الَّذِي اسْتَبَانَ خِلْقَتَهُ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَبِينَ خِلْقَةَ آدَمِيٍّ لَمْ تُنْقُضْ بِهِ الْعِدَّةَ، كَالنُّطْفَةِ.

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةٌ) فطَلَّقَهَا زَوْجُهَا (فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ)، أي: إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ الْمُطَلَّقةُ أَمَةً؛ فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُكَاتِبَةِ، وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْمُسْتَسْعَاةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ إِنْ كَانَتْ مَمْرُ حَيْضَتَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ فِي «السَّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «طَلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيْقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»^(١).

وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَوْ اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا»^(٢)، وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، لَكِنْ الْحَيْضَةُ لَمَّا لَمْ تَكُنْ مُتَجَزِّئَةً - لِعَدَمِ احْتِمَالِ التَّنْصِيفِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ يَدِرُّ تَارَةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى، فَيَتَعَذَّرُ التَّنْصِيفُ - لَمْ تَكُنْ عِدَّتُهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا، بَلْ كَانَتْ حَيْضَتَيْنِ.

قوله: (وَإِلَيْهِ أَشَارَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، الضمير [٢/٣٦٩/٢] فِي (إِلَيْهِ): رَاجِعٌ إِلَى مَدْلُولِ قَوْلِهِ: (لَا تَتَجَزَّأُ)، أَي: إِلَى عَدَمِ التَّجَزُّؤِ، وَقَوْلُهُ [٤/٩١/١]: «لَجَعَلْتُهَا»، أَي: عِدَّةُ الْأُمَّةِ؛ لِأَنَّ أَوَّلَ قَوْلِ عُمَرَ: «عِدَّةُ الْأُمَّةِ حَيْضَتَانِ، وَلَوْ اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا

(١) مضمي تخريجه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [١٢٨٧٤/١]، وابن أبي شيبة [١٨٧٧٥/١]، والشامي في «مسند» ترتيب السدي [١٨٨/١]، عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ؛ لَأَنَّهُ مُتَجَزٍ فَأَمَّا كَنْ تَنْصِيفُهُ
عَمَلًا بِالرُّقِّ.

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا
يَتَرَتَّبْنَ يَأْتِيَنَّاهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]

شهادة البَيِّنَاتِ

حَيْضَةً وَنِصْفًا^(١).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ)، أَي: إِنْ كَانَتْ الْأَمَةُ لَا
تَحِيضُ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ، وَكَذَا عِدَّةُ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُكَاتِبَةِ
وَالْمُسْتَسْعَاةِ - عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا تَحِيضُ - شَهْرٌ وَنِصْفٌ، وَذَلِكَ
لَأَنَّ عِدَّتَهَا نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، وَالشَّهْرُ قَابِلٌ لِلتَّجْزِؤِ، فَصَارَتْ عِدَّتُهَا شَهْرًا وَنِصْفًا؛
عَمَلًا بِمَقْتَضَى الرُّقِّ؛ لَأَنَّهُ مُنْصَفٌ لِدَوَاتِ الْأَعْدَادِ، كَالْجَلَدَاتِ فِي الْحُدُودِ.

وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي قَوْلِ آخَرَ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَقَالَ فِي قَوْلِ
آخَرَ: شَهْرَانِ^(٢). كَذَا ذَكَرَ أَقْوَالُ الشَّافِعِيِّ فِي «شرح الأقطع»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ).

اعْلَمْ: أَنَّهُ ذَكَرَ حَكَمَ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ وَالْفِرْقَةِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ:
بِالْحَيْضِ؛ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَمَّنْ تَحِيضُ، وَبِالْأَشْهُرِ: إِذَا كَانَتْ مَمَّنْ لَا تَحِيضُ،
وَبِوَضْعِ الْحَمْلِ: إِذَا كَانَتْ حَامِلًا؛ فَشَرَعَ الْآنَ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ.

فَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، فَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ؛ سِوَاءٍ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «المصنف» [١٤٦/٤].

(٢) وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ: هُوَ الْأَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ بِظَرْفِ: «التَّبْيِيهِ» لِلشَّيْخِ الرَّيِّ [ص/٢٠٠]، وَ«كُفَايَةُ الْأَحْبَارِ»
فِي حُلِّ غَايَةِ الْأَخْصَارِ لِلْحَضَنِيِّ [ص/٤٢٧].

(٣) بِظَرْفِ: «شرح مختصر القدوري» لِلأَفْطَحِ [ق/٩٠].

غاية البيان

كَانَتْ مَعْنَى تَحِيضٍ، أَوْ مَعْنَى لَا تَحِيضُ؛ مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، مُدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مُدْخُولٍ بِهَا.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَقِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ذَكَرَ الْأَزْوَاجَ مُطْلَقًا، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْعِدَّةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ الْمُطْلَقَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ صَحَّةِ النِّكَاحِ.

قَالَ بَعْضُ السَّلَفِ: عَلَى الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا عِدَّتَانِ؛ الْأَطْوَلُ: وَهُوَ الْحَوْلُ، وَهُوَ الْعَزِيمَةُ، وَالْأَقْصَرُ: وَهُوَ الرُّخْصَةُ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

[٣/٢٣٦٩/٢] وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ مَنْسُوخٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَرَقِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلزَّوْجَةِ - لِلنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى إِلَى الْحَوْلِ - كَانَتْ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ، فَاتَّسَخَّ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْعِدَّةِ: عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَعَشْرُ لَيَالٍ^(١) مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ. وَنَقَلَ فِي «الْمَبْسُوطِ»^(٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ»^(٣)؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَشْرًا﴾؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْعَشْرِ: اللَّيَالِي.

وَجَوَابُهُ: أَنَّ اللَّيَالِي تَنْتَظِمُ مَا يَبَازِيهَا مِنَ الْأَيَّامِ.

(١) وَقَعَ فِي «ف»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ر»: «لَيَالٍ». يَحْذِفُ الْبَاءَ، وَهُوَ الْجَادَةُ، لَكِنْ إِبْطَاتُ هَذِهِ الْبَاءِ - فِي الْأَسْمِ الْمَنْقُوصِ - لَفْظٌ صَحِيحٌ، حَكَاهَا جَمَاعَةٌ مِنَ النُّحَوِيِّينَ عَنِ الْمُؤْتَوِّقِ بِعَرَبِيَّتِهِمْ، كَمَا مَضَى التَّيْبَةُ عَلَيْهِ.

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلرَّخِيصِيِّ [٣١/٦].

(٣) ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ وَسَكَتَ عَنْهُ. يَطْرُقُ: «السَّابِقَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٥٩٩/٥].

وَعِدَّةُ الْأَمَةِ: شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ مُنْصَفٌ.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى:

غاية البيان

قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ: «وَقَدْ كَانَتْ عِدَّةُ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا سَنَةً بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ فَحَكَمَ فِيهَا^(١) بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: إِيْجَابُ الْعِدَّةِ سَنَةً.

وَالْآخَرُ: نَفَقَتُهَا فِي الْحَوْلِ فِي مَالِ الزَّوْجِ.

وَالثَّالِثُ: مَنَعُ الْخُرُوجِ، فَتُسَخَّ مِنْهَا مَا عَدَا الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرَ وَالْعَشَرَ، وَتُسَخَّ وَجُوبُ نَفَقَتِهَا فِي مَالِ الزَّوْجِ؛ لِمَا جُعِلَ لَهَا مِنَ الرُّبْعِ وَالْثَمَنِ فِي مَالِهِ، وَبَقِيَ مَنَعُ الْخُرُوجِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ. ذَكَرَهُ فِي «شرح الطحاوي»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَعِدَّةُ الْأَمَةِ: شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ)، يَعْني: إِذَا كَانَتْ الْمُنْكَوْحَةُ أَمَةً فَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُسْتَسْعَاةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح الطحاوي»^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّقَّ مُنْصَفٌ، وَالشُّهُورُ قَابِلَةٌ لِلتَّنْصِيفِ، فَتُنْصَفُ عِدَّتُهَا، أَمَّا إِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ؛ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ، أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، عَلَى مَا سَيَجِيءُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(٤).

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فَحَكَمِي مَا فِيهَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْجِصَاصِ [٢٣٩/٥].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْيَخَائِي [٣٥٦/ق].

(٤) يَنْظُرُ: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه [١/١٥١] مَنْ شَاءَ بَاهَلَتْهُ أَنْ سُورَةَ النِّسَاءِ الْقُصْرَى نَزَلَتْ بَعْدَ الَّتِي فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ

﴿غاية البيان﴾

يعني: أَنَّ المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، فعدتها بوضع الحمل، سواء كانت حرة أو أمة [٣/٣٧٠/٣] أو أم ولید، وهو مذهب عمر، وابن مسعود^(١)، وابن عمر، وأبي مسعود البذري رضي الله عنه^(٢). ذكره أبو بكر الرازي في شرحه «مختصر الطحاوي»^(٣).

والأصل فيه [٤/٩٢/١] قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وكان علي^(٤) يقول: عدتها أبعداً لأجلين: إما بوضع الحمل، أو بأربعة أشهر وعشر، وهو قول ابن عباس^(٥). كذا في «الكشاف»^(٦).

وجه قول علي رضي الله عنه: أَنَّ هذه الآية تُوجِبُ عليها العدة بوضع الحمل، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَضَّعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْوَاجًا أَشْهُرًا وَعَشْرًا﴾ يوجب العدة بالأشهر، لأنها تتناول الحامل والحائِل جميعاً، فيجتمع بينهما احتياطاً.

ولنا: ما رَوَى مالك في «الموطأ» عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ^(٧) بَنِي عَوْفٍ اخْتَلَفَا فِي الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا، فَقَدْ حَلَّتْ،

(١) أخرجه ابن ماجه، باب: «الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج» [٢٠٣٠].

(٢) ينظر: في تخريج آثارهم «معركة السنن والآثار» [٢٠٦/١١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٤٠/٥].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [٥٥٥/٣].

(٥) أخرجه مسلم، باب: «انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل» [١٤٨٥].

(٦) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٥٥٧/٤].

(٧) وقع بالأصل: «أبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

غاية البدار

فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرُ الْأَجَلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي - يَعْنِي: أَبَا سَلَمَةَ - فَأَرْسَلُوا كُرْبِيًّا - مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ - إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلِكَ، فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: وَلَدْتُ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالِي ^(١)، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتَ فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتِ» ^(٢).

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ التِّرْمِذِيِّ» مُسْنَدًا إِلَى إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِي السَّنَائِلِ بْنِ بَعْكُكٍ قَالَ: وَضَعْتُ سُبَيْعَةَ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِثَلَاثَةِ وَعِشْرِينَ، أَوْ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، فَلَمَّا تَعَلَّثُ ^(٣) تَشَوَّفْتُ لِلْكَاخِ، فَأَنْكَرَ عَلَيْهَا ذَلِكَ ^(٤)، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «إِنْ تَفْعَلْ؛ فَقَدْ حَلَّ أَجْلُهَا» ^(٥).

(١) وقع في «ف»، و«د»: «بِلَيَالِي». وهو الجادة، لكن مضمي أن إثبات الباء في الاسم المقوص - عند الرفع والخفض - لمة صحيحة، حكاهما جماعة من النحويين عن المؤثوق بعربيهم؛ حيث ينطقون بالياء وفقًا ويحذفونها وضلاً، وتُرسم الكلمة في الحالين بالياء.

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٢٨]، وعنه الشافعي في «مسنده» ترتيب السندي [رقم/١٤٢٢]، وكذا من طريقه النسائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها [رقم/٣٥١٤]، وكذا ابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٢٩٦]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ رضي الله عنه.

قلت: وهو في «الصحيحين» من طريق آخر عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ به.

(٣) أي: خرجت من النعاس. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف».

(٤) وقع بالأصل: «فأنكر عليها ذكر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«د».

(٥) أخرجه: الترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها نضع [رقم/١١٩٣]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها [رقم/٣٥٠٨]، وابن ماجه في [رقم/٢٠٢٧]، وأحمد في «المسند» [٣٠٥/٤]، من طريق إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِي السَّنَائِلِ بْنِ بَعْكُكٍ رضي الله عنه.

قال ابن حجر: «الحديث صحيح على شرط مسلم». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٤٧٢/٩].

.....

﴿ هاية البيان ﴾

قَالَ أَبُو عِيسَى: «حَدِيثُ أَبِي السَّنَابِلِ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ»^(١).

[٣/٢٧٠ ط/م] وَرَوَى فِي «السِّنَنِ» مُسْنَدًا إِلَى مَسْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «مَنْ شَاءَ لَا عَنَتُهُ، لَأَنْزِلَتْ»^(٢) سُورَةُ النَّسَاءِ الْقُصْرَى بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَعَشْرِ»^(٣).

وَرَوَى مَالِكٌ أَيْضًا فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْحِشْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ بُقِيسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيْالٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ: «قَدْ حَلَلْتَ فَأَنْكِحِي»^(٤).

وَرَوَى فِي «الْمَوْطَأِ» أَيْضًا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَوْ وَلَدَتْ وَزَوَّجَهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنَ بَعْدُ، لَحَلَّتْ»^(٥).

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٩٨/٣].

(٢) أي: والله لَأَنْزِلَتْ. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في عدة الحامل [٢٣٠٧/رقم]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج [٢٠٣٠/رقم]، ومسعود بن منصور في «سننه» [١٥١٢/١]، من طريق مسروق، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ به.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١٢٢٧/رقم]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب «وَأُولَئِكَ الْأَحْصَالُ أَجَلُهُمْ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» [٥٠١٤/رقم]، وكذا السائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها [٣٥٠٦/رقم]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج [٢٠٢٩/رقم]، من طريق هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْحِشْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ ﷺ به.

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١٢٢٦/رقم]، وعنه الشافعي في «مسنده» ترتيب السندي [١٤٢٤/رقم]، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ به.

وقال عمر رضي الله عنه لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ؛ لَأَنْقَضْتُ عِدَّتُهَا وَحَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ.

حاشية الهيار

وَرَوَى أَصْحَابُنَا فِي «المبسوط»^(١) وَغَيْرِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ شَاءَ بَاهَلَتْهُ، أَنْ سُورَةَ النِّسَاءِ الْقُصْرَى نَزَلَتْ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ الطُّوْلَى، أَي: مَنْ شَاءَ الْمُبَاهِلَةُ - أَي: الْمُلَاعَنَةُ - بَاهَلَتْهُ، وَكَانُوا يَقُولُونَ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ: بَهَلَهُ اللَّهُ عَلَى الْكَاذِبِ مَنًّا، قَالُوا: هِيَ مَشْرُوعَةٌ فِي زَمَانِنَا أَيْضًا.

أَرَادَ بِسُورَةِ النِّسَاءِ الْقُصْرَى^(٢): ﴿يَتَأَيَّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [الطلاق: ١] وَهِيَ بَعْدَ سُورَةِ التَّغَابُنِ.

وَأَمَّا سُورَةُ النِّسَاءِ الطُّوْلَى: فَهِيَ بَعْدَ آلِ عِمْرَانَ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَتَأَيَّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ﴾ إِلَى آخِرِ السُّورَةِ.

وَأَرَادَ بِالنَّبِيِّ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: الْآيَةَ الَّتِي فِيهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

بِعْنِي أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ﴾ فِي سُورَةِ النِّسَاءِ الْقُصْرَى - وَهُوَ آخِرُ الْآيَتَيْنِ - نَزُولًا، فَكَانَتْ نَاسِخَةً لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فِي حَقِّ عِدَّةِ الْحَامِلِ، وَقَاضِيَةٌ عَلَيْهِ.

وَالْبَهْلُ: اللَّعْنُ، يَقَالُ: عَلَيْهِ بَهْلَةُ اللَّهِ - بَفْتَحِ الْبَاءِ وَضَمُّهَا - أَي: لَعْنَةُ اللَّهِ، وَتِبَاهَلُ [١٩٢/١] الْقَوْمُ وَابْتَهَلُوا: إِذَا تَلَاعَنُوا، وَالْمُبَاهِلَةُ: الْمُلَاعَنَةُ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ اجْتَمَعُوا وَقَالُوا: بَهْلَةُ اللَّهِ عَلَى الطَّالِمِ مَنًّا. كَذَا فِي «المغرب»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ) [٣٧١/٣] وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ؛ لَأَنْقَضْتُ عِدَّتُهَا، هَذَا

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٦٦/١٧].

(٢) وقع بالأصل: «القصرى». والمنبت من: «ف»، «ع»، «م»، «و».

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المغرب» للمطري [٥٤/٥].

وَإِذَا وَرِثَتِ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرَضِ؛ فَعِدَّتُهَا أَبَعَدُ الْأَجَلَيْنِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ثَلَاثُ حِيضٍ وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا.

غَايَةُ الْبَيَانِ

مُبَالِغَةٌ فِي سُرْعَةِ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ.

وَالسَّرِيرُ: التَّخْتُ، وَالْمَرَادُ مِنْهُ: الَّذِي يُغَسَّلُ عَلَيْهِ الْمَيْتُ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا وَرِثَتِ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرَضِ؛ فَعِدَّتُهَا أَبَعَدُ الْأَجَلَيْنِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(١). وَالَّذِي ذَكَرَهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيضٍ.

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، أَوْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ تَرِثُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا بَيَانَهُ فِي بَابِ: طَلَاقِ الْمَرِيضِ.

وَفِي الْعِدَّةِ: اخْتِلَافٌ بَيْنَهُمْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَمَعْنَى قَوْلِهِ: (أَبَعَدُ الْأَجَلَيْنِ): أَنَّ الْأَجَلَيْنِ - اللَّذَيْنِ هُمَا ثَلَاثُ حِيضٍ وَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ - أَيُّهُمَا كَانَ أَبَعَدَ؛ فَتَأْخُذُ هِيَ بِذَلِكَ احتياطًا، حَتَّى لَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ شَهْرٍ، فَتَمَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ الْمَوْتِ - وَمَا حَاضَتْ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ إِلَّا حِيضَةٌ - فَعَلَيْهَا حِيضَتَانِ أُخْرَيَانِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا رَأَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ وَلَمْ تُتِمَّ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٍ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

(٢) والصحيح قولهما. ينظر: «الآثار» [ص/١٠١]، «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٣، ٢٠٤]،

«مختلف الرواية» [٢/٩٩١، ١٠٥٨]، «المبسوط» [٦/٤٣، ٤٤، ١٥٤]، «تحفة الفقهاء»

[٢/٢٤٥، ٢٤٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٧]، «الاختيار» [٣/٢٢١]، «نبيين الحقائق»

[٢/٢٤٦]، «المأية» [٤/٣١٥، ٣١٦]، «فتح القدير» [٤/٣١٥، ٣١٦]، «البحر الرائق»

[٤/١٤٨، ١٤٩]، «الفتاوى الهندية» [١/٥٥٦].

أَمَّا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَبِي يُوسُفَ رحمته الله أَنَّ النِّكَاحَ قَدْ انْقَطَعَ قَبْلَ الْمَوْتِ بِالطَّلَاقِ وَلَزَمَهَا ثَلَاثُ حِيضٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاءِ إِذَا زَالَ النِّكَاحُ فِي الْوَفَاءِ إِلَّا أَنَّهُ بَقِيَ فِي حَقِّ الْإِرْثِ لَا فِي حَقِّ تَغْيِيرِ الْعِدَّةِ بِخِلَافِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَلَهُمَا: أَنَّهُ لِمَا بَقِيَ فِي حَقِّ الْإِرْثِ يُجْعَلُ بَاقِيًا فِي حَقِّ الْعِدَّةِ إِحْتِيَاظًا فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

عبد الله

أيام؛ تنقضي عدتها.

لأبي يوسف: أَنَّ النِّكَاحَ مَنْقُوعٌ بِالطَّلَاقِ لَا بِالْوَفَاءِ، فَلَا يُلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ حَيْثُ لَمْ يَنْقُطْ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ، وَثَبُوتُ الْإِرْثِ لَهَا بِالْقَرَارِ لَا بِالزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ يَسْتَلْزِمُ ثَبُوتُ عِدَّةِ الْوَفَاءِ، وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ الْمَرْتَدُّ أَوْ قُتِلَ تَرِثُهُ امْرَأَتُهُ الْمُسْلِمَةُ، وَمَعَ هَذَا لَا يُلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْقَطَعَ بِالرُّدَّةِ لَا بِالْمَوْتِ.

ولَهُمَا: أَنَّ الْإِرْثَ لَمَّا ثَبَتَ لَهَا بِاعْتِبَارِ قِيَامِ النِّكَاحِ حُكْمًا - مَعَ أَنَّ الْمَالَ لَا يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ - فَلَا تُثَبَّتُ عِدَّةُ الْوَفَاءِ - وَالْعِدَّةُ تُثَبَّتُ بِالشُّبْهَةِ - أَوَّلَى، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْعِدَّتَيْنِ إِحْتِيَاظًا؛ لِأَنَّهَا مُبَيَّنَةٌ حَقِيقَةً، مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا حُكْمًا، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ امْرَأَةَ الْمَرْتَدِّ لَا يُلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ، بَلْ يُلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ عِنْدَنَا. كَذَا قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْنَا^(١).

وَلِئِنْ سَلَّمْنَا فَنَقُولُ: إِنَّمَا لَمْ يُلْزَمْهَا عِدَّةُ الْوَفَاءِ لِأَنَّهَا لَمْ تَرِثْهُ بِالْوَفَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَرِثُ الْكَافِرَ، بَلْ [٢/٥٢٧١/٣] وَرِثَتْهُ مُسْتَنْدًا اسْتَحْقَاقُ الْمِيرَاثِ إِلَى وَقْتِ

(١) لِأَنَّ الْكَرْخِيَّ قَالَ فِيهِ: «وَكَذَلِكَ كُلُّ مَعْتَدَةٍ وَرِثَتْ». يَرِيدُ بِهِ: إِذَا ارْتَدَّ الرَّجُلُ لَبِثَتْ مِنْهُ، ثُمَّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الرُّدَّةِ، وَرِثَتْ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ فِيهَا ثَلَاثُ حِيضٍ، وَبِهِ صَرَّحَ صَاحِبُ: «الْإِبْصَاحُ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، «م»، «و»، «ف». وَيَنْظُرُ «الْإِبْصَاحُ» لِلْكَرْمَانِيِّ [٩٩/ق].

وَلَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ حَتَّى وَرِثَتْهُ امْرَأَتُهُ فَعِدَّتُهَا عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ وَقِيلَ:
عِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ حِينَئِذٍ اِغْتَبِرَ بَاقِيًا إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ فِي
حَقِّ الْإِزْثِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَرِثُ مِنَ الْكَافِرِ.

فَإِنْ أُغْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ؛ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ
الْحَرَائِرِ لِقِيَامِ النِّكَاحِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

غاية البيان

الرَّدَّةُ، فَلَمْ يَعْتَبَرِ النِّكَاحُ قَائِمًا إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَهَا الْعِدَّةُ بِالْحَيْضِ،
وَهُنَا لَمَّا وَرِثَتْهُ بِالْوَفَاةِ جُعِلَ النِّكَاحُ قَائِمًا حَكْمًا إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ أُغْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ؛ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ
الْحَرَائِرِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ الْأَمَةَ الْمَنْكُوحَةَ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا رَجْعِيًّا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا مُوَلَّاهَا فِي
عِدَّتِهَا؛ تَحَوَّلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ
حِيضٍ إِنْ كَانَتْ مَمَّنَّ تَحِيضُ، وَبِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مَمَّنَّ لَا تَحِيضُ، أَمَّا إِذَا
طَلَّقَهَا زَوْجُهَا طَلَاقًا بَائِنًا، أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ فِي الْعِدَّةِ؛ لَمْ تَتَحَوَّلْ
عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ؛ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ بِحِيضَتَيْنِ، أَوْ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، أَوْ بِشَهْرَيْنِ
وخمسة أيام، عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِ حَالِهَا.

وَأَمَّا انْتِقَالُ عِدَّتِهَا فِي الرَّجْعِيِّ؛ لِقِيَامِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ بَاقِيًا - وَهِيَ فِي
الْعِدَّةِ - كُمِلَتْ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ كَمَالَ النِّكَاحِ يَسْتَدْعِي كَمَالَ الْعِدَّةِ؛ بِخِلَافِ صُورَةِ
الْإِبَانَةِ وَالْمَوْتِ، فَإِنَّ الْعَتَقَ صَادَفَ زَوَالَ مِلْكِ النِّكَاحِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ فَلَمْ تَتَقَبَّلْ
عِدَّتُهَا، كَالْمُطَلَّاقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ.

[١٩٣/١] فَإِنْ قُلْتُ: الْعِدَّةُ حَكْمُ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَحَكْمُ الزَّوَالِ يُثْبِتُ عِنْدَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

وإن أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُونَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا لِزَوَالِ النِّكَاحِ بِالْيَبْتُونَةِ وَالْمَوْتِ.

وإن كَانَتْ آيَسَةً؛ فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ؛ انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ.

نهاية البيان

الزَّوَالِ، فَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَلَّا تَتَحَوَّلَ الْعِدَّةُ فِي الرَّجْعِيِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عِدَّةُ الزَّوَالِ أَمَّةٌ، وَلِهَذَا تَعْتَدُّ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ.

قُلْتُ: إِنَّمَا تَحَوَّلَتِ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا - وَهُوَ الزَّوَالُ - مُتَرَدِّدٌ لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ، فَكَانَتْ مُتَرَدِّدَةً أَيْضًا؛ لِتَرَدُّدِ سَبَبِهَا، فَتَغَيَّرَتْ، وَلِهَذَا تَتَحَوَّلُ بِالمَوْتِ مِنَ الْأَقْرَاءِ إِلَى الشُّهُورِ؛ بِخِلَافِ الْبَائِنِ، فَإِنَّ سَبَبَهُ مُسْتَقَرٌّ لَيْسَ بِمُتَرَدِّدٍ، فَلَمْ تَتَحَوَّلِ الْعِدَّةُ بِالْعَتَقِ.

وَنَقَلَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْبَغْدَادِيِّ^(١) عَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلَيْنِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ، فِي أَحَدِهِمَا: تَنْتَقِلُ فِيهِمَا، وَفِي الْآخَرِ: لَا تَنْتَقِلُ فِيهِمَا^(٢).

وَقَالَ فِي «وَجِيزِهِمْ»: «وَلَوْ عَتَقَتْ فِي أَثَاءِ الْعِدَّةِ؛ فَهِيَ كَالْحُرَّةِ فِي قَوْلِ، وَكَالْأَمَةِ فِي قَوْلِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ [٣/٣٧٢ م]: إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً تَحَقَّقَتْ بِالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فَتَعْتَدُّ بِقَرَأَتَيْنِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَتْ آيَسَةً؛ فَأَعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ؛ انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤)، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشُّهُورَ فِي الْآيَسَةِ بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالْبَدَلِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ، فَلَمَّا رَأَتْ الدَّمَ؛ عَلِمَ أَنَّ الْيَأْسَ عَنِ الْأَصْلِ لَمْ يَكُنْ مُتَحَقِّقًا، وَالشَّرْطُ هُوَ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأفطع [٢/٩٢].

(٢) ينظر: «النبيه» للشيرازي [ص/٢٠٠]، و«الوسط في المذهب» لأبي حامد المرآني [١٧١/٦].

(٣) ينظر: «الوجيز» مع العريز شرح الوجيز» لأبي حامد المرآني [٩/٤٢٩].

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

ومعناه أنها^(١) رأت الدم على العادة؛ لأن عودها يُبطل الإياس هو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفاً وهذا؛ لأن شرط الخلفيّة تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني.

غاية البيان

اليأس إلى الموت، كالفدية في الشيخ الفاني، فاستأنفت بالحيض.

قال في «شرح الأقطع»^(٢): هذا الذي ذكره ظاهر الرواية التي لم يُقدّر أصحابنا فيها مقدار الإياس، فإذا ظنّت أنها قد آيسّت، ثم رأت الدم؛ تبين أنها لم تكن آيسة، فلم تعدّ بالشهور، وأمّا على الرواية التي قدّروا فيها الإياس مقداراً: فإنها إذا بلغت ذلك المقدار، ثم رأت الدم بعده؛ لم يكن حيضاً، كما تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها.

فأمّا الصغيرة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم بلغت؛ انتقلت عدّتها إلى الحيض، ونقل في «فصول الأستروشيئي» عن حيض منهاج الشريعة^(٣) قال: حكى عن مالك أنه قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها سنة أشهر ولم تر الدم: يحكم بإيائها حتى تنقضي عدّتها بعد ذلك بثلاثة أشهر^(٤).

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه مثل ذلك، فعلى هذا في مُمتدة الطهر - قبل أن تبلغ حدّ الإياس، وهو خمس وخمسون سنة - إذا طلقها زوجها، واعتدت بثلاثة أشهر

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: إذا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٩٢/٢].

(٣) يعني: نقلاً عن باب الحيض من كتاب: منهاج الشريعة.

ومنهاج الشريعة: لعلمه محمد بن محمد بن الحسن المعروف بـ: إمام الأنسة ومنهاج الشريعة، تفقه عليه صاحب الهداية وقال: «لم تر عيني أعزّ منه فضلاً، ولا أوفر منه علماً، ولا أوسع منه صدراً، ولا أعم منه بركة». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١١٥/٢].

(٤) هذا عبر معروف عن مالك، والمشهور عنه هو قوله الآتي في «الموطأ». وهو المذهب. وينظر أيضاً: «المدونة» [١٠/٢]، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» [٦٨٢/٢].

وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ آيَسَتْ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ ؛ تَحَرُّزًا عَنِ الْجَمْعِ بَيْنِ
الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ .

في غاية البيان

بعد ستة أشهر ، فقصي بذلك قاضي ؛ ينبغي أن يتقد ؛ لأنه مجتهد فيه ، وهذه المسألة
يجب حفظها ؛ فإنها كثيرة الوقوع .

قلت : لنا نظر في هذه الرواية ؛ لأن الرواية في «الموطأ» قد صححت عن مالك
بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر^(١) ، لا بعد ستة أشهر ، وكذلك روى مالك فيه عن عمر
بن الخطاب لا عن ابن عمر .

والظاهر : أن ما ذكره في «الفصول» سهو من الكاتب ، ألا ترى أن مالكا روى
عن يحيى بن سعيد [٣/٣٧٢/م] ، وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط اللخمي ، عن سعيد
بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب : «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو
حيضتين ، ثم رفعتها حيضتها ؛ فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل ؛ فذلك ،
وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر : ثلاثة أشهر ، ثم حلت»^(٢) .

وقال مالك في «الموطأ» أيضا : «الامر عندنا في المطلقة التي يرفعها حيضها
- حين يطلقها زوجها - : أنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن لم تحض فيهن ؛ اعتدت ثلاثة
أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة [١/٩٣/ط] ؛ استقبلت
الحيض»^(٣) .

يؤيده : مسألة «المنظومة» :

(١) ينظر : «موطأ مالك» [٥٨٢/٢] .

(٢) أخرجه : مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٢] ، وعنه الشافعي في «مسند» / ترتيب السدي
[رقم/١٤١٦] ، وس طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥١٨٩] ، عن يحيى بن سعيد ،
وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط اللخمي ، عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه .

(٣) ينظر : «موطأ مالك» [٥٨٣/٢] .

ومعناه أنها^(١) رَأَتْ الدَّمَ عَلَى الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ عَوْدَهَا يُبْطِلُ الْإِيَّاسَ هُوَ الصَّحِيحُ فَظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَلْفًا وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخَلْفِيَّةِ تَحَقُّقُ الْيَاسِ وَذَلِكَ بِاسْتِدَامَةِ الْعَجْزِ إِلَى الْمَمَاتِ كَالْفُذِيَّةِ فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْفَانِي.

غاية السبيل

اليأس إلى الموت، كالفُذِيَّةِ فِي الشَّيْخِ الْفَانِي، فَاسْتَأْنَفْتُ بِالْحَيْضِ.

قَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٢): هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدَّرْ أَصْحَابُنَا فِيهَا مَقْدَارَ الْإِيَّاسِ، فَإِذَا ظَنَنْتُ أَنَّهَا قَدْ آيَسَتْ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ؛ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ آيَسَةً، فَلَمْ تَعْتَدْ بِالشُّهُورِ، وَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي قَدَّرُوا فِيهَا الْإِيَّاسَ مَقْدَارًا: فَإِنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ الْمَقْدَارَ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَهُ؛ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا، كَمَا تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يَحْبِضُ مِثْلُهَا.

فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ إِذَا اعْتَدَّتْ بِبَعْضِ الشُّهُورِ ثُمَّ بَلَغَتْ؛ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى الْحَيْضِ، وَنَقَلَ فِي «فصول الأُسْتُرُوشَنِي» عَنْ حَيْضٍ مِنْهَا الشَّرِيعَةُ^(٣) قَالَ: حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَمَضَى عَلَيْهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَمْ تَرَ الدَّمَ: يُحْكَمُ بِإِيَّاسِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ^(٤).

وَرَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه مِثْلُ ذَلِكَ، فَعَلَى هَذَا فِي مُمْتَدَّةِ الطَّهْرِ - قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ حَدَّ الْإِيَّاسِ، وَهُوَ خَمْسٌ وَخَمْسُونَ سَنَةً - إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، وَاعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أَصَحُّ إِذَا».

(٢) يَنْظُرُ: «شرح مختصر القدوري» لِلْأَقْطَعِ [٩٢/٢].

(٣) يَعْنِي: نَقْلًا عَنْ بَابِ الْحَيْضِ مِنْ كِتَابِ: مِنْهَا الشَّرِيعَةُ.

وَمِنْهَا الشَّرِيعَةُ: لَعَلَّه مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْحَسَنُ الْمَعْرُوفُ بِ: إِمَامِ الْأُتَمَةِ وَمِنْهَا الشَّرِيعَةُ، تَفَقَّهَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْهُدَايَةِ وَقَالَ: «لَمْ تَرَ عَيْنِي أَعَزُّ مِنْهُ فَضْلًا، وَلَا أَوْفَرُ مِنْهُ عِلْمًا، وَلَا أَوْسَعُ مِنْهُ صُلُوحًا، وَلَا أَعَمُّ مِنْهُ بَرَكَةً»، يَنْظُرُ. «الجواهر المضية» لِعَمَدِ الْقَادِرِ الْقُرَشِيِّ [١١٥/٢].

(٤) هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ عَنْ مَالِكٍ، وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ هُوَ قَوْلُهُ الْآتِي فِي «الموطأ». وَهُوَ الْمَذْهَبُ. وَيَنْظُرُ أَيْضًا: «المدونة» [١٠/٢]، وَ«حاشية الصاوي عَلَى الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» [٦٨٢/٢].

وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ آيَسَتْ نَعْتَدُ بِالشُّهُورِ؛ تَحَرُّزًا عَنِ الْجَمْعِ بَيْنِ
الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ.

غاية البيان

بعد ستة أشهر، ففُضِيَ بذلك قاضٍ؛ ينبغي أن يتفقد؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فِيهِ، وهذه المسألة
يجب حفظها؛ فإنها كثيرة الوقوع.

قلت: لنا نظر في هذه الرواية؛ لأن الرواية في «الموطأ» قد صححت عن مالك
بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر^(١)، لا بعد ستة أشهر، وكذلك روى مالك فيه عن عمر
بن الخطاب لا عن ابن عمر.

والظاهر: أن ما ذكره في «الفصول» سهو من الكاتب، ألا ترى أن مالكا روى
عن يحيى بن سعيد [٣/٢٧٦/م]، وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط اللثمي، عن سعيد
بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة طلقَتْ فحاضتْ حَيْضَةً أَوْ
حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ؛ فَذَلِكَ،
وِإِلَّا اعْتَدْتُ بَعْدَ التَّسْعَةِ أَشْهُرٍ: ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ»^(٢).

وقال مالك في «الموطأ» أيضاً: «الأمرُ عندنا في المطلقَةِ التي يرفعُها حَيْضُهَا
- حين يُطلقها زوجها -: أنها تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ تَحْضِ فِيهِنَّ؛ اعْتَدْتُ ثَلَاثَةَ
أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الْأَشْهُرَ الثَّلَاثَةَ [١/٤٩٣/ط]؛ اسْتَقْبَلَتْ
الْحَيْضَ»^(٣).

بُؤْبُؤُهُ: مسألة «المنظومة»:

(١) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٢].

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٢]، وعنه الشافعي في «مسنده»/ ترتيب السندي
[رقم/١٤١٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥١٨٩]، عن يحيى بن سعيد،
وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط اللثمي، عن سعيد بن المسيب رحمهم الله.

(٣) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٣].

وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهَةِ ؛ عِدَّتُهُمَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ
وَالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَا لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ وَالْحَيْضُ هُوَ
الْمُعَرَّفُ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

لَوْ طَلَّقْتَ مِنْ طَهْرِهَا مُنْتَدُ * فَلَا شَهْرُ النِّسَمَةِ مُكْتَبَعٌ
وَبِالشُّهُورِ بَعْدَهَا تَعْتَدُ

قوله: (وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهَةِ ؛ عِدَّتُهُمَا الْحَيْضُ فِي
الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ) ، وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

أَرَادَ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ: النِّكَاحَ بِغَيْرِ شَهْوٍ ، وَنِكَاحَ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ الْأَخْتِ ،
وَنِكَاحَ الْخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ .

وَأَرَادَ بِالْمَوْطُوءَةِ عَنْ شِبْهَةٍ: مَا إِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»: «وَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ عَلَى وَجْهِ
شِبْهَةٍ ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ؛ فَعَلِيَ الْمَهْرُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ثَلَاثَ حِيضٍ ؛ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ،
وَحِيضَتَانِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً ، وَسِوَاءُ إِنْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ حَيٌّ ، فَإِنْ كَانَتْ
لَا تَحِيضُ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ؛ فَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ»^(٢) .

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَوَى الْحَالَانِ - الْفُرْقَةُ وَالْمَوْتُ - لِأَنَّ الْعِدَّةَ فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشِبْهَةٍ وَجَبَتْ لِمَعْرِفَةِ خُلُوقِ الرَّحِمِ عَنِ الْوَلَدِ ؛ لِئَلَّا يَسْتَبِيحَ النَّسَبُ ، لَا
لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لِلنِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشِبْهَةٍ ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ
بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، كَعِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَأُقِيمَ الشَّهْرُ مَقَامَ الْحَيْضِ فِي حَقِّ مَنْ لَا تَحِيضُ ؛
إِلْحَاقًا لِلْفَاسِدِ بِالصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْأَضْلَّ هُوَ الصَّحِيحُ .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩] .

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦٠] .

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ [١٥١/ط] وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ حِيضَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِزَوَالِ مِلْكِ الْيَمِينِ فَشَابَهَتْ الْإِسْتِبْرَاءَ
وَلَنَا: أَنَّهَا وَجِبَتْ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ فَأَشْبَهَ عِدَّةَ النِّكَاحِ ثُمَّ إِمَامُنَا فِيهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

نهاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْقَرَاءُ؛ لَمْ يَشْرُطْ ثَلَاثُ حِيضٍ؛ لِحَصُولِ الْقَرَاءِ
بِالْحِيضَةِ الْوَاحِدَةِ.

قُلْتُ: إِنَّمَا اشْتَرَطَ [٣/٣٧٢/م] الثَّلَاثُ؛ لِيَحْصَلَ الْيَقِينُ فِي فِرَاقِ الرَّحِمِ؛ لِأَنَّ
الثَّلَاثَ عَدَدٌ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرْعِ، وَبِالْحِيضَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَحْصُلُ ذَلِكَ؛ إِذْ مِنْ الْجَائِزِ
أَنْ تَحِيضَ الْحَامِلُ، كَمَا هُوَ قَوْلُ بَعْضِهِمْ، فَقَدَرْنَا بِالثَّلَاثِ لِهَذَا.

أَوْ نَقُولُ: شَرَطَ الثَّلَاثَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

إِحْدَاهَا: لَتَعْرِفَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَفَضِيلَةِ النِّكَاحِ؛ حَتَّى يَحْصَلَ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِسْتِبْرَاءِ.

وَالثَّالِثَةُ: لَفَضِيلَةِ الْحَرِيَّةِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِي عِدَّةِ الْأُمَةِ إِلَّا حِيضَتَانِ، ثُمَّ لَمَّا
كَانَ الْحَكْمُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ هَكَذَا؛ كَانَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ
كَالصَّحِيحِ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ.

ثُمَّ الْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مِنْ وَقْتِ التَّفْرِيقِ عِنْدَنَا، لَا مِنْ آخِرِ الْوَطْأَاتِ،
وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي بَابِ الْمَهْرِ، وَسَيَجِيءُ أَيْضًا عَنْ قَرِيبٍ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ)، وَهَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ^(١).

هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمُّ الْوَلَدِ ذَاتَ حَمْلٍ، فَإِنْ كَانَتْ فَعِدَّتُهَا وَضْعُ الْحَمْلِ، وَقَدْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٦٩].

فَإِنَّهُ قَالَ عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حِيضٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ

غاية الباء

ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ؛ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ، وَإِلَّا فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ. كَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»^(٢): «رَجُلٌ مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ أَوْ أَعْتَقَهَا؛ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ. بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَإِبْرَاهِيمَ رحمته الله. وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ إِبْرَاسِي فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ»^(٣)؛ فَعَلَيْهَا مِنْهُ الْعِدَّةُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحْتَ زَوْجٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ؛ فَلَا يَلْزُمُهَا مِنَ الْمَوْلَى عِدَّةٌ، وَهَذَا عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عِدَّتُهَا حِيضَةً وَاحِدَةً إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فَشَهْرٌ»^(٤).

وَقَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: «عِدَّتُهَا حِيضَةً وَاحِدَةً، وَإِذَا لَمْ تَحِيضْ؛ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ»^(٥)، وَبِهِ أَخَذَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ^(٦).

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٧): «وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ بَعْدَ [٣/٢٧٣ م]، وَإِنَّمَا هُوَ اسْتِثْرَاءٌ.

لَهُمْ: مَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ نَافِعٍ [١/٤٩٤ ر] عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رحمته الله

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢١٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦٠].

(٣) كالحُرْمَةُ بالمصاهرة والردة. كذا جاء في حاشية. «ع»، «م»، «و»، «ف».

(٤) ينظر: «مختصر المزني» / ملحق بالأم للشافعي [٨/٣٣٠].

(٥) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٩٣].

(٦) لأحمد في هذا عدة أقوال. ينظر: «المُفْهِم» لابن قدامة [٨/١٤٠]، و«المبدع شرح المفنع» لابن مفلح [٧/٨٤].

(٧) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٩٢].

غاية البيان

أَنَّهُ قَالَ: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةً»^(١)، وَلِأَنَّهَا وَجِبَتْ لِتَعْرِفِ بَرَاءَةَ النِّكَاحِ، فَصَارَتْ كَالِاسْتِبْرَاءِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ فِي «الْأَصْلِ»^(٢) عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَإِبْرَاهِيمَ أَنَّهُمْ قَالُوا: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حَيْضٍ»، فَسَمَّوْهُ عِدَّةً، وَقَدَّرُوهَا بِالثَّلَاثِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحُسَيْنِ الْكَزْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣): حَدَّثَنَا الْهَرَوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شُعَايٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ آدَمَ، عَنْ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ قَالَا: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حَيْضٍ، إِذَا مَاتَ عَنْهَا سَيِّدُهَا»^(٤).

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٣٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٣٧]، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤/٤١٣] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) قد راجعنا نسختين من «مختصر الكزخي» فلم نجد فيهما هذا الإسناد والذي بعده! وإنما علق المختبر عن عُتْمَرِ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ.

أ- أما النسخة الأولى: فهي المفروجة بشرح أبي الفصّل رُكْنِ الدِّينِ الْكِرْمَانِيِّ [ق/٢٣٩/ب/ مخطوط مكتبة جوار الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب- والسّعة الثّانية: هي المفروجة بشرح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيِّ [ق/١٧٦/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [ق/٩٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبرلي حافظ أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

وقد مضى التنبيه: على أنه لا يكاد يوجد «مختصر الكزخي» إلا مفروجا بالشروح عليه! فلم يبق إلا ما كنا أبدئناه سابقاً من أن القُدُورِيَّ والكِرْمَانِيَّ كانا يتصرّفان في عبارة الكزخي، فيأتیان بالمعنى دون اللفظ، مع احتصارهما أسانيد الرجل في «مختصره»!

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٨٧٤٤]، من طريق أبي خَالِدٍ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

غاية البيان

وَرَوَى الْحَكَمُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «ثَلَاثُ حِيضٍ»، وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ: «ثَلَاثُ حِيضٍ»، وَعَنْ عَطَاءٍ: «ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ»^(١)، وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حِيضٍ»^(٢).

وَقَالَ^(٣): حَدَّثَنَا قَاسِمُ الْعَنْقَرِيُّ، عَنْ عِيسَى بْنِ يُونُسَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ^(٤): أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ أَمَرَ أُمَّ وَلَدٍ أُعْتِقَتْ أَنْ تَعْتَدَ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بِذَلِكَ، «فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بِتَحْسِينِ رَأْيِهِ»^(٥)، وَلِأَنَّهَا عِدَّةٌ وَاجِبَةٌ بِسَبَبِ زَوَالِ الْفِرَاشِ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِ دِعْوَةٍ، فَأَشْبَهَ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، لَكِنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا التَّرِيطُ بِالْأَشْهُرِ فِي الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمَوْجِبَ لِلْعِدَّةِ - وَهُوَ الْعَتَقُ - لَمْ يَخْتَلَفْ بِحَيَاةِ السَّيِّدِ وَمَوْتِهِ، فَصَارَ كَالْمَعْنَى الْمَوْجِبِ لِلْعِدَّةِ فِي الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، وَهُوَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ؛ فَاشْتَوَى الْحَالَانِ، وَلِأَنَّ عِدَّةَ الْإِمَاءِ حِيضَتَانِ بِالْإِجْمَاعِ، وَعِدَّةُ الْحَرَائِرِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ بِالْإِجْمَاعِ، لَكِنْ الْاِخْتِلَافُ فِي أَنَّهَا حِيضٌ أَوْ أَطْهَارٌ^(٦)؟ ثُمَّ عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِمَّا أَنْ تُعْتَبَرَ بِتِلْكَ أَوْ بِهَذِهِ، فَأَيُّهُمَا كَانَ؛ لَا يَكُونُ عِدَّتُهَا حِيضَةً.

وَتَقْدِيرُ مَالِكٍ - إِذَا لَمْ تَحِضْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ - خَارِجٌ عَنِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ فِي الْأَصْلِ بِحِيضَةٍ وَاحِدَةٍ [٣/٣٧٤م]، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّرَ فِي الْخَلْفِ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم ١٨٧٤٥].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم ١٨٧٤٠].

(٣) يعني: الكرخي.

(٤) في: «ر»؛ عن عيسى بن يونس، عن يحيى عن أبي كثر.

(٥) في: «غ»، «م»، «و»، «ر»، «ف»؛ «يُحَسِّنُ رَأْيَهُ».

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم ١٨٧٦٢]، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثر: أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ رضي الله عنه به.

(٧) وقع بالأصل: «أطهار». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «ر».

كَمَا فِي النِّكَاحِ .

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ ؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ؛ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رضي الله عنه عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ بِثَابِتِ النَّسَبِ مِنْهُ فَصَارَ كَالْحَادِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ

غاية البيان

وَأَمَّا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ زَوْجٍ ؛ لِأَنَّ فِرَاشَ النِّكَاحِ أَقْوَى مِنْ فِرَاشِ الْمَلِكِ ، فَيَنْعَدُّ الضَّعِيفُ بِالْقَوِيِّ ، وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنَ الْمَوْلَى وَإِنْ ادَّعَاهُ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، فَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ بَوَاضِعِ الْحَمْلِ ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح الطحاوي» ^(١) .

قَوْلُهُ : (كَمَا فِي النِّكَاحِ) ، يَعْنِي : إِذَا طَلَّقَ أُمُّ الْوَلَدِ زَوْجَهَا - وَهِيَ مَمَّنْ لَا نَحِيضُ - فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ .

قَوْلُهُ : (إِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ ؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره» ، قَالَ : «لِإِنْ حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ» ^(٢) ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ الْخِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْهُمْ ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ خِلَافَهُمْ ، لَا فِي «الأصل» ^(٣) ، وَلَا فِي «الجامع الصغير» ^(٤) .

وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ الْحَاكِمُ فِي «الكافي» ، لَكِنْ ذَكَرَ الْإِسْتِخْسَانَ فَقَالَ : «وَإِذَا مَاتَ الصَّبِيُّ الْقَاطِمُ عَنْ امْرَأَتِهِ ، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ فَعِدَّتُهَا الشُّهُورُ ، وَإِنْ كَانَ الْحَبْلُ قَبْلَ مَوْتِهِ ؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ؛ اسْتِخْسَانًا» ^(٥) .

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأشيبنجي [ق ٣٥٧] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ١٦٩] .

(٣) ينظر : «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٤ / ٤٢٢ / طبعة . وزارة الأوقاف القطرية] .

(٤) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه السامع الكبير» [ص ٢٣٠ ، ٢٣١] .

(٥) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق ٦٠] .

غاية البيان

وقال في «الجامع الصغير»: محمدٌ عن يعقوب، عن أبي حنيفة: «في صبي مات عن امرأته وهي حامل، قال: عدتها أن تضع حملها، وإن حملت بعد موته؛ فعدتها أشهر»^(١).

قال فخر الإسلام: وهذا استحسانٌ من علمائنا^(٢).

وتفسير قيام الحمل يوم الموت: أن تأتي بولد بعد موته لأقل من ستة أشهر، وإنما يُعرف حدوث الحمل بعده: بأن تضعه لستة أشهر فصاعداً عند عامة مشايخنا.

وقال [٤٩٤/١] بعضهم: بأن تأتي به لأكثر من ستين، والأول أصح. هكذا ذكر فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»^(٣).

فعلِمَ بهذا: أن ما ذكر من خلاف أبي يوسف في «المنظومة» و«المختلف»^(٤)، و«الهداية»، و«الفتاوى الولوالجية»^(٥): مزويٌّ عنه في غير رواية الأصول.

يدلُّ على هذا: ما ذكره شمس الأئمة البيهقي في [٣٧٤/٣ م] «الشامل» في قسم «المبسوط» بلا خلافٍ فقال: «مات الصبي وامرأته حامل، تعتد بوضع الحمل؛ استحساناً، وفي القياس: تعتد بالشهور»^(٦).

ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي في «مبسوطه»: «وعن أبي يوسف: أن

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٠، ٢٣١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١١٢] مخطوط مكتبة عاطف أمدي برقم [٤٥٥].

(٣) بطر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/١١٢].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٩١].

(٥) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٨٤].

(٦) زاد في «الشامل»: «لأنه لا حرمة لحملها، لئلا يأنه ليس من الزوج». ينظر: «الشامل في شرح المجرّد»

لشمس الأئمة البيهقي [ق ٨٦/١] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا / (رقم الحفظ: ١٣٤٠).

وَلَهُمَا: إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾
[الطلاق: ١] وَلِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةٍ وَضَعِ الْحَمْلُ فِي أُولَئِكَ الْأَحْمَالِ قَصَرَتْ الْمُدَّةُ

غاية البيان

عَدَّتْهَا بِالشُّهُورِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ، وَالشَّافِعِيِّ (١) (٢).

وَجْهٌ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّ هَذَا الْحَمْلَ لَيْسَ مِنَ الصَّبِيِّ، وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ بِالِاتِّفَاقِ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ وَضْعِ الْحَمْلِ فِي الْعِدَّةِ لِحُرْمَةِ الْمَاءِ، وَلَا حُرْمَةَ لِمَاءِ الزَّانِي، فَتَعَدُّ بِالشُّهُورِ، كَمَا فِي الْحَمْلِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَوَجْهٌ الْاسْتِحْصَانُ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

بَيَانُهُ: أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ - لِتَأْخُرِهَا - قَاضِيَةٌ عَلَى آيَةِ التَّرْبِصِ؛ عَامَّةٌ فِي الْوَفَاةِ وَغَيْرِهَا، مُطْلَقَةٌ تَتَنَاوَلُ بِإِطْلَاقِهَا الْحُبْلَى مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ، فَتَعَدُّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ كَأَمْرَأَةٍ الْكَبِيرِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ؛ حَيْثُ تَعَدُّ بِالشُّهُورِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا عِنْدَ الْمَوْتِ، فَلَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ﴾ الْآيَةَ.

وَلَا يَرِدُ عَلَيْنَا امْرَأَةُ الْكَبِيرِ إِذَا حَبَلَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِينَ؛ حَيْثُ تَعَدُّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ - وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ وَقْتُ الْمَوْتِ - لِأَنَّ النَّسَبَ لَمَّا ثَبَتَ مِنْهُ - وَهُوَ أَمْرٌ شَرْعِيٌّ - حُكِمَ بِوُجُودِ الْوَلَدِ أَيْضًا عِنْدَ الْمَوْتِ؛ حُكْمًا تَبَعًا لِحُكْمِ شَرْعِيٍّ، وَهُنَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ، فَلَمْ يَكُنْ إِبْرَازُ الْحَمْلِ عِنْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا.

قَوْلُهُ: (وَلِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ)، أَيُّ: لِأَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ.

(١) يَنْظُرُ: «مِهَاجُ الطَّالِبِينَ» [ص/٢٥٥]، وَ«الْمُزِيرُ شَرْحُ الْوَجِيزِ» لِلرَّافِعِيِّ [٤٤٤/٩].

(٢) يَنْظُرُ: «الْمِهْزُوطُ» لِلرَّخِيعِيِّ [٥٢/٦].

أَوْ طَالَتْ لَا لِلتَّعْرِفِ عَنْ قَرَاغِ الرَّحِمِ لِشَرْعِهَا بِالْأَشْهُرِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَاءِ لَكِنْ لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ.

وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ فِي الصَّبِيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْحَمْلِ الْحَادِثِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ بِالشُّهُورِ فَلَا يَتَغَيَّرُ بِحُدُوثِ الْحَمْلِ وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا وَجِبَتْ ؛ وَجِبَتْ مُقَدَّرَةً بِمُدَّةِ الْحَمْلِ فَافْتَرَقَا وَلَا يُلْزَمُ امْرَأَةُ الْكَبِيرِ إِذَا حَدَثَ لَهَا الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْهُ فَكَانَ كَالْقَائِمِ عِنْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا .
 قَالَ : وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا مَاءَ لَهُ وَلَا يَتَصَوَّرُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ : (لِشَرْعِهَا بِالْأَشْهُرِ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَاءِ) ، أَي : لِشَرْعِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، هَذَا اسْتِذْلَالٌ عَلَى أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لَيْسَتْ بِمَشْرُوعَةٍ لِلتَّعْرِفِ عَنْ قَرَاغِ الرَّحِمِ ، بَعْضُ : لَوْ كَانَتْ مَشْرُوعَةً لِلتَّعْرِفِ لَمْ تُشْرَعْ بِالْأَشْهُرِ فَيَمُنْ تَحِيضُ ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ هُوَ الْمُعَرِّفُ ، بَلْ هِيَ مَشْرُوعَةٌ لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ .

وَهَذَا الْمَعْنَى - أَغْنَى : قَضَاءُ حَقِّ النِّكَاحِ - ثَابِتٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ [٣/٢٧٥/م] ، وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ فُجُورٍ فَتَعَدُّ امْرَأَتُهُ بَوَاضِعِ الْحَمْلِ ؛ لِنَصِّ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ ﴾ .

قَوْلُهُ : (وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا وَجِبَتْ ؛ وَجِبَتْ مُقَدَّرَةً بِمُدَّةِ الْحَمْلِ) ، أَي : فِيهَا إِذَا مَاتَ الصَّبِيُّ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ ، كَمَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ ؛ وَجِبَتْ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِوَضْعِ الْحَمْلِ .

قَوْلُهُ : (فَافْتَرَقَا) ، أَي : افْتَرَقَ الْحَمْلُ الْقَائِمُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَالْحَادِثُ بَعْدَهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ فِي الْوَجْهَيْنِ) ، أَي : فِيهَا إِذَا كَانَ الْحَمْلُ قَائِمًا عِنْدَ مَوْتِ الصَّغِيرِ ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ حَادِثًا بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا مَاءَ لَهُ ،

مِنْهُ الْعُلُوقُ وَالنِّكَاحُ يَقُومُ مَقَامُهُ فِي مَوْضِعِ التَّصَوُّرِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ ؛ لَمْ يُعْتَدَّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مَقْدَرَةٌ بِثَلَاثِ حَيَضٍ كَوَامِلٍ فَلَا تَنْقُصُ عَنْهَا.

وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ، وَيَكُونُ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مُحْتَسِبًا مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمِلِ الثَّانِيَةَ ؛ فَعَلَيْهَا إِتْمَامُ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ وَهَذَا عِنْدَنَا.

غاية البيان

فَلَا يُتَصَوَّرُ الْعُلُوقُ بِلا مَاءٍ ، فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ.

قوله: (مَقَامُهُ) ، أي: مقام العُلُوقِ.

قوله: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ ؛ لَمْ يُعْتَدَّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ) ، هذا لفظ القُدُورِيِّ^(١) ، وذلك لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ الْعِدَّةَ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، وَالثَّلَاثَةُ: اسْمٌ خَاصٌّ لِعَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقَضَ مِنْهَا ؛ لِإِبْطَالِ مَعْنَى الْخَاصِّ ، فَإِذَا لَمْ يُعْتَدَّ بِبَعْضِ تِلْكَ الْحَيْضَةِ لَمْ يُعْتَدَّ بِجَمِيعِهَا ؛ [١٤٩٥/١] لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا يَنْجَزُّ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (لَمْ يُعْتَدَّ) ، أي: لَمْ يُحْتَسَبْ ، وَهُوَ عَلَى صِيغَةِ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ ؛ مُسْتَدًّا إِلَى الْجَارِ وَالْمَجْرُورِ ، مَنْقُوطٌ بِنَقْطَتَيْنِ تَحْتَانِيَّتَيْنِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ عَلَى صِيغَةِ الْمَبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ بِنَقْطَتَيْنِ قَوْفَانِيَّتَيْنِ ؛ عَلَى إِسْنَادِ الْفِعْلِ إِلَى الْمَرْأَةِ.

قوله: (وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ ، وَيَكُونُ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مُحْتَسِبًا مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمِلِ الثَّانِيَةَ ؛ فَعَلَيْهَا إِتْمَامُ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٩، ١٧٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَتَدَاخَلَانِ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ هُوَ الْعِبَادَةُ فَإِنَّهَا عِبَادَةٌ كَفَّ
عَنِ التَّزْوُجِ وَالْخُرُوجِ فَلَا تَتَدَاخَلُ كَالصَّوْمَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.

غاية البيان

اعْلَمْ: أَنَّ الْعِدَّتَيْنِ تَتَدَاخَلَانِ عِنْدَنَا؛ سَوَاءً كَانَتَا مِنْ جَنَسٍ وَاحِدٍ؛ بَأَن كَانَ
الْكُلَّ حَيْضًا، أَوْ مِنْ جَنْسَيْنِ؛ بَأَن كَانَ أَحَدُهُمَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ^(١).

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْمُطَلَّقةَ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا بِرَجُلٍ، فَوَطَّئَهَا الرَّجُلُ، ثُمَّ
فَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَفْعًا لِلْفُسَادِ، فَوَجَبَ [٣/٢٧٥/م] عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى، أَوْ وَطَّئَتْ الْمَتَوَفَّى
عَنْهَا زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا بِشِبْهَةٍ، وَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ مَحْسُوبًا
مِنْ عِدَّةِ الْوَطْءِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: صَوْرَتُهَا: الْمَنْكُوحَةُ وَطَّئَتْ بِشِبْهَةٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فِي
عِدَّةِ الْوَطْءِ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّتَانِ، فَتَتَدَاخَلَانِ.

قَالَ الْإِمَامُ حَمِيدُ الدِّينِ الضَّرِيرُ: هَذَا إِذَا كَانَ الْوَاطِئُ غَيْرَ الزَّوْجِ، أَمَّا إِذَا وَطَّئَ
الزَّوْجُ مُعْتَدَّتَهُ بِشِبْهَةٍ؛ تَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ بِالْإِجْمَاعِ^(٢).

وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحِي فِي «شرح الكافي»: «وَلِإِنْ كَانَتِ الْعِدَّتَانِ مِنْ
وَاحِدٍ؛ بَأَن وَطَّئَ مُعْتَدَّتَهُ بَعْدَ الْبَيْتُونَةِ بِالشَّبْهَةِ، فَلَا شَكَّ عِنْدَنَا: أَنَّهُمَا تَنْقُضِيَانِ بِمِدَّةٍ
وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرِ: لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ بِالسَّبَبِ الثَّانِي
أَصْلًا»^(٣)،^(٤).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٣]، «العناية» [٤/٣٢٣]، «الجوهرة
النيرة» [٢/١٠٠]، «فتح القدير» [٤/٣٢٣].

(٢) ينظر: «الفوائد الفقهية شرح الهداية» [ق٩٨].

(٣) والقول الأول: هو المذهب، أعني: تَدَاخَلُ الْعِدَّتَيْنِ؛ إِذَا وَطَّئَ مُعْتَدَّتَهُ بَعْدَ الْبَيْتُونَةِ بِالشَّبْهَةِ.
ينظر: «مهاج الطالبين» [ص/٢٦٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٦/٤٢٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٤١].

وَلَنَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ التَّعَرُّفُ عَنْ قَرَاغِ الرَّحِمِ وَقَدْ حَصَلَ بِالْوَاحِدَةِ
فَتَدَاخِلَانِ وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ تَابِعٌ أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَنْقُضِي بِدُونِ عِلْمِهَا وَمَعَ تَرْكِهَا
الْكُفَّ. وَالْمُعْتَدَّةُ [١/١٥٢] عَنْ وَقَاةٍ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ وَيُحْتَسِبُ بِمَا
تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ فِيهَا تَحْقِيقًا لِلتَّدَاخُلِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

غاية البيان

وَجْهٌ قَوْلُهُ: أَنَّهُمَا حَقَّانِ لِمُسْتَحَقِّينِ، فَلَا يَجُوزُ تَدَاخُلُهُمَا كَالْمَهْرَيْنِ، وَلَأنَّ
الْعِدَّةَ عِبَادَةٌ كَفَّ عَنْ الْأَزْوَاجِ وَالْخُرُوجِ لِلزَّيْنَةِ وَغَيْرِهَا فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ
تَدَاخَلَ الْعِدَّتَانِ، كَمَا لَا يَتَدَاخَلُ الصُّومَانِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ فِي حَقِّ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ
الْمَقْصُودُ بِمَدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مَدَّةٍ أُخْرَى؛ وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الْعِدَّةَ
أَجَلًا بقوله تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وَيَجُوزُ أَنْ
يَنْقُضِيَ أَجَالَ دِيُونٍ كَثِيرَةٍ بِأَجَلٍ وَاحِدٍ، فَكَذَا هَذَا، لِأَنَّ مَقْصُودَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْغُرَمَاءِ
كَمَا يَحْصُلُ بِأَجَلٍ وَاحِدٍ يَحْصُلُ مَقْصُودُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ صَاحِبِي الْعِدَّةِ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ،
وَهُوَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ؛ لِصَيَانَةِ الْمَاءِ الْمُخْتَرَمِ عَنْ اسْتِثْبَاءِ النَّسَبِ.

وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الْعِدَّةِ تَابِعٌ؛ لِأَنَّ رُكْنَهَا حَرَمَةُ الْأَزْوَاجِ وَالْخُرُوجِ. قَالَ
تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْرِزُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وَقَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وَمُوجِبُ النَّهْيِ التَّحْرِيمُ، وَالْحَرَمَاتُ تَجْتَمِعُ،
كَصَيْدِ الْحَرَمِ لِلْمُحَرَّمِ: حَرَامٌ لِإِحْرَامِهِ وَحَرَمَةِ الْحَرَمِ، وَكَالْخَمْرِ [٢/٣٧٦/٣] لِلصَّائِمِ:
فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَصَوْمِهِ وَلَكُونِهِ خَمْرًا، وَلِإِيمِنِهِ^(١) إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَشْرَبَهَا.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِيهَا تَابِعٌ: انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِدُونِ الْعِلْمِ، وَبِدُونِ
تَرْكِ الْكُفِّ عَنِ الْخُرُوجِ وَالْأَزْوَاجِ، حَتَّى إِذَا خَرَجَتْ أَوْ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ، لَا

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَوْ لِيَمِينِهِ». وَالْمَشْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَاع»، «وَأَم»، «وَأَر».

غاية البيان

تبطل العدة، فلو كان معنى العبادۃ فيها ركناً مقصوداً؛ لَمْ تَنْقُضْ بِدُونِ الْكَفِّ؛ لِأَنَّ الْعِبَادَةَ لَا تَحَقِّقُ إِلَّا رُكْنَ.

فَإِنْ قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَقْصُودَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ [١/٩٥ ط] الرِّجْمِ، فَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ تَجِبِ الْعِدَّةُ عَلَى الصَّبِيَّةِ وَالْأَيَّسَةِ وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا شُغْلَ فِي الصَّبِيَّةِ وَالْأَيَّسَةِ، وَفِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا يَحْتَاجُ الزَّوْجُ إِلَى ذَلِكَ.

قُلْتُ: الصَّبِيَّةُ الَّتِي تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ تَحْتَمِلُ الْعُلُوقَ، وَكَذَلِكَ الْأَيَّسَةُ، فَدَارَ الْحُكْمُ عَلَى دَلِيلِ الشُّغْلِ، وَهُوَ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ يَكْفِي فِي إِجَابِهَا تَوْهْمُ الشُّغْلِ؛ وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِ الْعَادَةِ، وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْحَاجَةُ فِيهَا إِلَى التَّعَرُّفِ قَائِمَةٌ؛ لَصَيَانَةِ مَاءِ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ؛ لِأَنَّ مَاءَ الْأَوَّلِ مُحْتَرَمٌ فِي نَفْسِهِ، وَكَذَا مَاءُ الثَّانِي.

فَإِنْ قُلْتُ: لَوْ كَانَ التَّدَاخُلُ مُعْتَبِراً؛ لَتَدَاخَلَ أَقْرَاءُ عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الْمَلَازِمَةَ؛ لِأَنَّ التَّعَرُّفَ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ لَيْسَ كَالْتَّعَرُّفِ بِثَلَاثِ حَيْضٍ فِي حَصُولِ الْمَقْصُودِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَوَّلَى الْإِسْتِبْرَاءُ، وَمِنِ الثَّانِيَةِ إِظْهَارُ خَطَرِ النِّكَاحِ، وَمِنِ الثَّالِثَةِ إِظْهَارُ فَضِيلَةِ الْحُرِّيَّةِ.

وَهَذَا الْمَقْصُودُ: لَا يَحْصُلُ بِالْوَاحِدَةِ، كَالْأَجَالِ لَا تَتَدَاخَلُ فِي ذَيْنِ وَاحِدٍ، وَكَالْجَلَدَاتِ لَا تَتَدَاخَلُ فِي حَدٍّ وَاحِدٍ، وَتَتَدَاخَلُ الْحَدَّانِ، وَكَالصِّيَامَاتِ الْوَاجِبَةِ فِي أَيَّامٍ لَا تَتَأَدَّى فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْإِمْسَاكَ الْوَاحِدَ لَا يَسُدُّ مَسَدَ الْإِمْسَاكِ الْكَثِيرِ فِي حَصُولِ الْمَقْصُودِ - وَهُوَ قَهْرُ النَّفْسِ - بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ حَيْثُ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ - وَهُوَ تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ - عَنِ الْعِدَّتَيْنِ بِمَدَّةٍ وَاحِدَةٍ.

ثُمَّ بَيَانُ التَّدَاخُلِ فِي الْعِدَّتَيْنِ مَا ذَكَرَهُ الْحَاكِمُ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا [٣/٢٧٦ ط/م] تَزَوَّجَتْ

وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ؛ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛

غاية البيان

الْمَعْتَدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ بِرَجُلٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِهَا، فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنَ الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ: ثَلَاثُ حِيضٍ، بَلَّغْنَا نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ.

أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا؛ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ حَاضَتْ مِنَ الْأَوَّلِ حِيضَةً؛ فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيضٍ: حِيضَتَانِ مِنَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَيُحْتَسَبُ بِهِمَا مِنَ عِدَّةِ الْآخِرِ، وَحِيضَةٌ أُخْرَى مِنَ عِدَّةِ الْآخِرِ.

وَلِلْآخِرِ أَنْ يَخْطُبَهَا إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الْأَوَّلِ، وَلَا يَخْطُبُهَا غَيْرُهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ طَلَّقَهَا طَلَّاقَ الرَّجْعَةِ؛ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا إِذَا شَاءَ، وَلَا يَقْرِبُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنَ الْآخِرِ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْطُبَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنَ الْآخِرِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الْعِدَّتَانِ بِالشُّهُورِ، يَعْنِي: إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَمَّنْ لَا تَحِيضُ، وَإِذَا تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْآخِرُ، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ فَعَلَيْهَا بَقِيَّةُ عِدَّتِهَا مِنَ الْمَيْتِ تَمَامُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيضٍ مِنَ الْآخِرِ، وَيُحْتَسَبُ بِمَا حَاضَتْ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَعَشْرٍ مِنَ عِدَّةِ الْآخِرِ.

قَوْلُهُ: (وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ؛ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: أَنَّ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ^(٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري، [ص/١٧٠].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [١٨٩٢٧].

لأنَّ^(١) سَبَبَ وَجُوبِ الْعِدَّةِ الطَّلَاقُ أَوْ الْوَفَاةُ فَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ وَجُودِ السَّبَبِ وَمَشَابِيحُنَا ﴿﴾ يُفْتَنُونَ فِي الطَّلَاقِ: أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ؛ نَفْيًا لِتَهْمَةِ الْمَوَاضَعَةِ.

غاية البيان

قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ: مَعْنَاهُ عِنْدَنَا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ وَقْتَ الْمَوْتِ، فَأَمَرَهَا بِالْأَخْذِ بِالْيَقِينِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ فِي الطَّلَاقِ: أَنَّهَا مِنْ يَوْمٍ طَلَّقَ. كَذَا ذَكَرَ فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»^(٢).

وَأَمَّا اعْتِبَارُ ابْتِدَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ مِنْ زَمَانِ الطَّلَاقِ [١٩٦/١] وَالْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْمَوْجِبَةَ لِلْعِدَّةِ: هِيَ زَوَالُ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ اقْتِرَانِ الْمَغْلُولِ [٢٧٧/٢]، وَهُوَ وَجُوبُ الْعِدَّةِ بِعِلَّتِهَا، وَلَا يَشْتَرُطُ الْعِلْمُ بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مَجْرَدُ أَجَلٍ، وَفِي انْقِضَاءِ الْأَجَالِ: لَا يَشْتَرُطُ الْعِلْمُ^(٣).

وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِدَّةِ: تَعَرُّفُ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَلَا يَشْتَرُطُ الْعِلْمُ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتَى خَبَرُ وَفَاةِ زَوْجِهَا وَشَكَّتْ فِي وَقْتِ الْمَوْتِ؛ حَيْثُ تَعْتَدُّ مِنَ الْوَقْتِ الَّذِي تَسْتَقِينُ فِيهِ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ يُؤْخَذُ فِيهَا بِالْإِحْتِيَاظِ، وَذَاكَ فِي الْعَمَلِ بَيِّنٌ.

قَوْلُهُ: (وَمَشَابِيحُنَا يُفْتَنُونَ فِي الطَّلَاقِ: أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ؛ نَفْيًا لِتَهْمَةِ الْمَوَاضَعَةِ).

أَرَادَ بِالْمَشَابِيخِ: عُلَمَاءَ بُخَارَى وَسَمَرْقَنْدَ، لَا جَمَاعَةَ التَّصَوُّفِ^(٤) الَّذِينَ هُمْ أَهْلُ الْبِدْعِ^(٥).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «ف»، أَصَحُّ: «لَمَّا أَنَّ».

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْجِصَّاصِ [٢٤٩/٥].

(٣) يَنْظُرُ: «بِدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [١٩٠/٣]، «الْعَايَةُ» [٣٢٩/٤].

(٤) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «التَّصَوُّفُ». وَالْمَشِيتُ مِنْ: «ف»، «وَفَعَّ»، «وَفَعَّ» وَ«وَفَعَّ».

(٥) اعْتَرَضَ عَلَيْهِ ابْنُ نَجِيمٍ بِقَوْلِهِ: وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ وَالْمَحَاصِلُ أَنَّهَا إِنْ كُتِبَتْ فِي الْإِسْنَادِ أَوْ قَالَتْ لَا أُدْرِي»

وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا.

غاية البيان

بيانه: ما قال في «تنمة الفتاوى» و«الفتاوى الصغرى»: «إذا أقرَّ الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا - صدقته المرأة في الإسناد، أو كذبت، أو قالت: لا أدري - فالعدة من وقت الإقرار، ولا يصدق في الإسناد، هو المختار^(١)».

وجواب محمد في «الكتاب»: أن في التصديق: العدة من وقت الطلاق؛ إلا أن المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الإقرار، حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها؛ زجرًا له؛ حيث كتم طلاقها، ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى، وعلى الزوج المهر ثانياً بالدخول؛ لإقراره وتصديقها إيَّاه بذلك.

ومعنى قوله: (نفياً لتهمة المواضعة): أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماضٍ، وتصدق المرأة في ذلك، حتى يجوز للزوج تزوج أختها وأربع سواها، أو يجوز أن تكون المرأة مطلقاً الثلاث، فتصدق زوجها في إسناد الطلاق إلى زمان ماضٍ؛ كي يجوز أن يتزوجها زوجها في الحال، فلتنفي المواضعة اعتباراً وقوع طلاقها من وقت الإقرار، لا من الزمان الذي أسند إليه الطلاق، وعلل محمد في «الأصل» بقوله: «لأن قولها مقبول على نفسها»^(٢).

قوله: (وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»^(٣).

= فمن وقت الإقرار وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق، وفي حق الله من وقت الإقرار، وأما حكم وطئها في هذه المدة فقال في «الاختيار»: لها أن تأخذ منه مهراً ثانياً؛ لأنه أقرب به وقد صدقته. اهـ. ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» [١٧٥/٣]، «البحر الرائق» [١٥٧/٤].

(١) ينظر: «تنمة الفتاوى» للصدر الشهيد [٥٣]، «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٧١].

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبوط» [٣٩٧/٤] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

قال زُفَرٌ رحمته الله من آخر الوطأت ؛ لِأَنَّ الوطءَ هُوَ السَّبَبُ الْمُوجِبُ وَلَنَا: أَنَّ كُلَّ وَطءٍ وَجَدَ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يَجْرِي مَجْرَى الوَطْأَةِ الْوَاحِدَةِ لِاسْتِنَادِ الْكُلِّ

﴿ غَايَةُ السَّبَابِ ﴾

وعند زُفَرٍ: عَقِبَ الوَطْأَةِ الْآخِرَةِ.

[٢٧٧/٢ م] قَالَ فِي «التنمة» و«الفتاوى الصغرى»: فِيهِ اخْتِلَافُ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالتَّأَخِّرِينَ.

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ الْبَلْخِيُّ: تَجِبُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ الْآخِرِ^(١).
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْبَلْخِيُّ^(٢): مِنْ وَقْتِ الْفَرْقَةِ^(٣)، وَبِهِ كَانَ يَقُولُ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ رحمته الله.

وَجَوَابُ أَبِي الْقَاسِمِ: قَوْلُ زُفَرٍ رحمته الله. حَكَاهُ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ عَنْ اخْتِلَافِ زُفَرٍ، قَالُوا: عَزَمَ الْوَاطِئُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ لَا يَتَحَقَّقُ بِمَجَرَّدِ الْامْتِنَاعِ عَنِ الْوَطْءِ، بَلْ يَتَحَقَّقُ بِقَوْلِ الرَّجُلِ: تَرَكْتُهَا أَوْ تَرَكْتُ وَطْأَهَا، أَوْ تَرَكْتُ وَطْأَكَ، أَوْ تَرَكْتُكَ.

وَجَهُّ قَوْلِ زُفَرٍ رحمته الله أَنَّ الْمُوجِبَ لِلْعِدَّةِ: هُوَ الْوَطْءُ، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَطْأَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَتُعْتَبَرُ الْعِدَّةُ مِنَ الْوَطْءِ الْآخِرِ.

وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ الْمُوجِبَ لِلْعِدَّةِ هُوَ شُبْهَةُ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ فِي الزَّوْنِ، وَرَفَعُ تِلْكَ الشُّبْهَةِ بِالْفَرْقَةِ: إِمَّا بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا أَوْ بِالْمُتَارَكَةِ، فَتُعْتَبَرُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الْفَرْقَةِ^(٤).

وَالدَّلِيلُ عَلَى اعْتِبَارِ الشُّبْهَةِ: أَنَّ الْوَطْءَ وَإِنْ وَجَدَ مَرَارًا لَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ؛

(١) ينظر: «تنمة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق ٥٣]، «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق ٧١].

(٢) لعلمه يكون محمد بن أحمد أبا بكر الإسكاف (ويقال: الإسكافي) البلخي. وقد تقدمت ترجمته.

(٣) جاء في حاشية: «م»: «وهو بتفريق القاضي».

(٤) وهي بتفريق القاضي أو المتاركة. كذا جاء في حاشية: الأصل، وفي: «غ»، «م» و«ر»، و«ف».

إِلَى حُكْمِ عَقْدٍ وَاحِدٍ وَلِهَذَا يُكْتَفَى فِي الْكُلِّ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ فَقَبْلَ الْمِتَارَكَةِ أَوْ الْعَزْمِ لَا تَثْبُتُ الْعِدَّةُ مَعَ جَوَازِ وَجُودِ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ التَّمَكُّنَ عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ أُقِيمَ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ لِخَفَائِهِ وَمَسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

وَإِذَا قَالَتِ الْمُعْتَدَّةُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي ذَلِكَ وَقَدْ اتَّهَمَتْ بِالْكَذِبِ فَتَخْلِفُ كَالْمُودِعِ.

غاية البيان

لَا سِتْنَادَ الْكُلِّ إِلَى شُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ الشُّبْهَةَ لَا تَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْفَرْقَةِ: بِدَلِيلِ أَنَّهُ [١/٩٦هـ] إِذَا وَطِئَهَا قَبْلَ الْفَرْقَةِ مَرَارًا لَا يُلْزِمُهُ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ، وَإِذَا وَطِئَهَا مَرَّةً بَعْدَ الْفَرْقَةِ يَجِبُ الْحَدُّ؛ لِعَدَمِ الشُّبْهَةِ، وَالْوَطْءُ الْأَخِيرُ: لَا يَوْقِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَوْجَدَ غَيْرُهُ، فَلَا يَكُونُ الَّذِي قَبْلَهُ آخِرًا.

وَلِئِنْ سَلَّمْنَا عَلَى وَقُوفِ الْمَرْأَةِ الَّتِي تَعْتَدُّ فَنَقُولُ: قَدْ تَمَسَّسَ الْحَاجَةُ إِلَى وَقُوفِ غَيْرِهَا نَحْوُ: أُخْتُهَا أَوْ أَرْبَعِ سِوَاهَا، وَلَا وَقُوفَ لِلْغَيْرِ، فَلَمَّا كَانَ الْوَطْءُ الْأَخِيرُ خَفِيًّا؛ أُقِيمَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ - وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ الْوَطْءِ حَقِيقَةً بِشُبْهَةِ النِّكَاحِ - مَقَامَ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ، ثُمَّ لَمَّا ارْتَفَعَ ذَلِكَ التَّمَكُّنُ بِالْفَرْقَةِ وَجَبَتِ الْعِدَّةُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَبَاقِي التَّقْرِيرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَرَّةً بَيَانُهُ فِي بَابِ الْمَهْرِ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يُكْتَفَى) إِضَاحٌ لِقَوْلِهِ: (لَا سِتْنَادَ الْكُلِّ إِلَى حُكْمِ عَقْدٍ وَاحِدٍ) مَرَّةً بَيَانُهُ آتِيًا.

قَوْلُهُ: (لِخَفَائِهِ)، أَي: لَخَفَاءِ الْوَطْءِ.

قَوْلُهُ: (فِي حَقِّ غَيْرِهِ)، أَي: فِي حَقِّ غَيْرِ الْوَاطِئِ، وَغَيْرُهُ: هُوَ الزَّوْجُ الَّذِي [٣/٣٧٨هـ] يَرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، أَوْ أُخْتَ الْمُوَطَّوءَةِ، أَوْ أَرْبَعِ سِوَاهَا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَتِ الْمُعْتَدَّةُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ الْيَمِينِ)، هَذَا لِقَطْعِ الصَّدْرِ الشَّهِيدِ فِي.....

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا؛ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

غاية البيان

«الجامع الصغير»^(١)، وهي مِنَ المسائل المُعادة.

ولَفْظُ مُحَمَّدٍ فِي «الجامع الصغير»: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ قَالَ لَهَا: لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتْكَ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي؛ أَنَّهُ يَسْتَحِلُّهَا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفْتَ صُدِّقْتُ»^(٢).

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ: يَرِيدُ بِهِ فِي حَكْمِ الْمُرَاجَعَةِ، يَعْنِي: إِنْ حَلَفْتَ؛ بَطَلَتْ الرُّجْعَةُ، وَإِنْ نَكَلْتَ؛ لَمْ تَبْطُلْ، بَلْ بَقِيََتْ كَمَا كَانَتْ^(٣).

وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ عَمَّا فِي رَحِمِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا، لَكِنَّهَا لَمَّا اتَّهَمَتْ بِالْكَذِبِ؛ اسْتَحْلَفَتْ، كَالْمُودِعِ يُسْتَحْلَفُ إِذَا كُذِّبَ فِي هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ، وَهَذَا لَيْسَ بِاسْتِحْلَافٍ عَلَى الرُّجْعَةِ، بَلْ عَلَى بَقَاءِ الْعِدَّةِ^(٤)، فَلَا يَرُدُّ نَقْضًا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا؛ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ)^(٥).

(١) يعني: لَفْظُ الصِّدْقِ الشَّهِيدِ فِيمَا حَكَاهُ عَنْ «الجامع الصغير»، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ سِيَاقِ كَلَامِهِ هُنَاكَ، وَزَادَ بَعْدَهُ مِنْ قَوْلِهِ هُوَ: «لَأَنَّهَا أَمِينَةٌ اتَّهَمَتْ بِالْكَذِبِ». يَنْظُرُ: «الجامع الصغير» لِلصِّدْقِ الشَّهِيدِ [ق/٦٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٩)].

(٢) يَنْظُرُ: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٠].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح الجامع الصغير» لِلْبَزْدَوِيِّ [ق/١١٢].

(٤) وَلَيْسَ يُسْتَحْلَفُ فِي السَّكَاحِ وَالْقَيْءِ وَالرُّجْعَةِ لِلْإِصْلَاحِ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «ع»، «م»، «و» وَ«ف».

(٥) وَهُوَ الصَّحِيحُ. يَنْظُرُ: «المبسوط» [٥/٢٨]، «العناية» [٤/٣٣٢]، «زاد الفقهاء» [ق/١٦٦]،

«البحر الرائق» [٤/١٦٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٨٧].

وأبي يوسف رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله : عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَعَلَيْهَا إِمْتَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى .

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَعَلَيْهَا إِمْتَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١) .

وَعِنْدَ زُقَرٍ : يَجِبُ نِصْفُ الْمَهْرِ الثَّانِي وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا .

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافَ : إِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفْرٍ وَدَخَلَ بِهَا ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا بِخُصُومَةِ الْوَلِيِّ ، وَالزَّمَهُ الْمَهْرَ ، وَالزَّمَهَا الْعِدَّةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، فَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ؛ كَانَ لَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ الثَّانِي كَامِلًا ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وَلَوْ كَانَ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؛ كَانَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . كَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» فِي بَابِ الْأَكْفَاءِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ ^(٢) . كَذَا فِي «شرح الأقطع» ^(٣) .

وَجَهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمهما الله : أَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ مُنْصَفٌ لِلْمَهْرِ بِالنِّصْرِ ، فَيَنْصَفُ الْمَهْرُ الثَّانِي ، وَبِهِ يَقُولُ زُقَرٌ أَيْضًا ، وَالْعِدَّةُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ لَا تَجِبُ [٢/٥٢٧٨/٣] ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَحْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾ [الأحراب : ١٩] ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ .

وَبِهِ يَتِمَسَّكُ زُقَرٌ ، إِلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا قَالَ : يَجِبُ عَلَيْهَا تِمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مِمَّا يُخْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهَا ، وَقَدْ وَجَبَتْ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ ، لَكِنْ لَمْ يَظْهَرْ حُكْمُهَا

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٠] .

(٢) ينظر : «المهدب» للشيرازي [٣/١٣٤ ، ١٣٥] ، و«كفاية النية شرح التتبيه» لابن الرفعة [٩٨/١٥] .

(٣) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٩٣] .

لأنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ الْمَيْسِرِ فَلَا يُوجِبُ كَمَالَ الْمَهْرِ وَلَا إِسْتِثْنَاءَ الْعِدَّةِ
وَإِكْمَالَ الْعِدَّةِ الْأُولَى إِنَّمَا وَجَبَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُظْهَرْ حَالَةَ التَّزْوِجِ
الثَّانِي فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالطَّلَاقِ الثَّانِي؛ ظَهَرَ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمٌّ وَلَدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهَا

غاية البيان

لمنع التَّزْوِجِ ثَانِيًا، فَلَمَّا ارْتَفَعَ حُكْمُ التَّزْوِجِ الثَّانِي بِالطَّلَاقِ ثَانِيًا؛ ظَهَرَ حُكْمُ الْعِدَّةِ
[١٩٧/١] الْأُولَى، فَوَجَبَ إِكْمَالُهَا.

وَرُفِرَ يَقُولُ: الْعِدَّةُ الْأُولَى سَقَطَتْ بِالتَّزْوِجِ، وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ، وَبِالطَّلَاقِ
الثَّانِي: لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَا تَجِبُ الْعِدَّةُ أَصْلًا.
وَلَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوْسُفَ: أَنَّ هَذَا طَلَاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ حُكْمًا، فَيَجِبُ كَمَالُ
الْمَهْرِ الثَّانِي، وَالْعِدَّةُ الْمُسْتَأْنَفَةُ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْوَطْءَ فِي بَابِ النِّكَاحِ مِثْلُ الْقَبْضِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، وَقَدْ وَجَدَ الْوَطْءُ
فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَآثَرُهُ - وَهُوَ الْعِدَّةُ - بَاقٍ؛ لِاشْتِغَالِ رَجَمِهَا بِعَمَائِهِ بِالْوَطْءِ السَّابِقِ،
فَكَانَ الْوَطْءُ كَالْمُتَجَدِّدِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُا لَمَّا كَانَتْ مَقْبُوضَةً فِي يَدِهِ بَيَقَاءِ
الْعِدَّةِ؛ نَابَ الْقَبْضُ الْأَوَّلُ عَنِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي؛ كَالْغَاصِبِ إِذَا
اشْتَرَى الْمَغْصُوبَ مِنْ مَالِكِهِ؛ يَتَقَرَّرُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَيَتَأَكَّدُ بِمَجْرَدِ الشَّرَاءِ، لِأَنَّهُ يَنْوُبُ
الْقَبْضُ الْأَوَّلُ عَنْ هَذَا الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالشَّرَاءِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ،
فَكَذَا هُنَا يَتَأَكَّدُ الْعَقْدُ بِمَجْرَدِ النِّكَاحِ الثَّانِي، فَيُوجِبُ الْفَرْقَةُ بَعْدَ تَأَكُّدِ الْعَقْدِ كَمَالَ
الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ.

قَوْلُهُ: (فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالطَّلَاقِ الثَّانِي؛ ظَهَرَ حُكْمُهُ)، وَالضَّمِيرُ الْمُسْتَرَرُّ فِي
(ارْتَفَعَ) رَاجِعٌ إِلَى التَّزْوِجِ الثَّانِي، وَالْبَارِزُ فِي (حُكْمُهُ) رَاجِعٌ إِلَى الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ.
قَوْلُهُ: (كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمٌّ وَلَدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهَا).

صُورَتُهُ: رَجُلٌ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ وَهِيَ أَمَةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ؛ فَسَدَ النِّكَاحُ وَكَانَتْ

ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح [١٥٢/٥] كالغاصب يشتري المعصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول.

عابد المياد

حلالاً له بالملك، فلا بأس بأن تزين ولا تنقي الطيب؛ لأنها غير معتدة في حقه، فإن العدة أثر النكاح، فكما أن الملك ينافي أصل النكاح؛ ينافي أثره، لكنها معتدة في حق غيره، حتى إذا أراد أن يزوجه من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين، فإن الفرقة بعد الدخول، فكانت معتدة في [٣/٣٧٩م] حق غيره.

ثم إذا اعتقها بعد الشراء: فعليها ثلاث حيض؛ لأنها صارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح، وعلى أم الولد ثلاث حيض، لكنها تنقي الطيب والزينة في الحيضتين الأوليين استخساناً.

وفي القياس: ليس عليها ذلك؛ لأن الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة، فلا يلزمها بعد ذلك.

وجه الاستخسان: أن العدة وجبت عليها بالفرقة، لكن لم يظهر ذلك في حق المولى؛ لكونها حلالاً له بالملك، وقد زال ذلك بالعتق، فظهرت تلك العدة في حق المولى، والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد، فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها؛ لأنها لم تجب بسبب النكاح، بل بالعتق، ولا حداد على أم الولد.

قوله: (وبقي أثره)، أي: أثر القبض.

قوله: (ذلك القبض)، أي: القبض الحاصل بالوطأة الأولى.

قوله: (فوضح بهذا أنه طلاق بعد الدخول)، أي: ظهر بما قررنا من الدليل:

وقال زُفر رحمه الله: لا عِدَّةَ عَلَيْهَا أَصْلًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى قَدْ سَقَطَتْ بِالتَّزْوُجِ فَلَا تَعُودُ وَالثَّانِيَةُ لَمْ تَجِبْ وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا .

قال وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ ؛ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَكَذَا إِذَا خَرَجَتْ الْحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ؛ جَازَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله .
وقالا: عَلَيْهَا وَعَلَى الذَّمِّيَّةِ الْعِدَّةُ .

غاية البيان

أَنَّ هَذَا الطَّلَاقَ طَلَاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ حَكْمًا ؛ لَكُونَ الْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي .

قوله: (وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا) ، أي: جوابُ زُفر ما قُلْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَهُوَ أَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ فِي يَدِهِ بَيَقَاءِ أَثَرِ الْقَبْضِ ، وَهُوَ الْعِدَّةُ .

قوله: (وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ ؛ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) ، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

قوله: (وَكَذَا إِذَا خَرَجَتْ الْحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ؛ جَازَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا) ، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٢) ، أَي: لَا عِدَّةَ عَلَى الْحَرْبِيَّةِ الْمُهَاجِرَةِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَتَزَوَّجُهَا جَائِزٌ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، فَإِنْ كَانَتْ [١٩٧/١ ط] حَامِلًا ؛ فَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَعَلَيْهِ نَصُّ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ رحمه الله فِي «الْكَافِي» ^(٣) .

وقال الصدرُ الشَّهِيدُ رحمه الله فِي «شرح الجامع الصغير» ^(٤) : وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله : أَنَّ مَعَ الْحَبْلِ يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُهَاجِرَةِ ، وَلَكِنْ لَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧١] .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣١] .

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٩١] .

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للمصدر الشهيد [ص/٢٣١] .

غاية البيان

يقرُّبها زوجها، والصَّحيحُ: جوابُ «الكتاب»، يعني: لا يجوزُ تزوُّجُها معَ الحَبْلِ، وهذا مذهبُ أبي حنيفة^(١).

وعندَ أبي يوسف ومحمد رحمهما: تجبُ العدةُ على الذمَّةِ والمُهاجرةِ جميعاً، لهُما في الذمَّةِ: أنَّ النِّكَاحَ في العدةِ مُجْمَعٌ على بطلانه فيما بينَ المُسلمينَ، فكانَ أهلُ الذمَّةِ ملتزمينَ [٢/٣٧٩/٣] لذلك.

ولأبي حنيفة: أنَّها لو وجبتْ لا تخلو: إمَّا إنَّ وجبتْ حقًّا لله تعالى أو حقًّا للزوج، فلا يجوزُ كلاهُما، لأنَّهم ليسوا بمُخاطَبينَ بفروعِ الشَّرعِ، والزَّوجُ لا يعتقدها، وفي عِدَّةِ الذمَّةِ مِنَ الذمِّيِّ على مذهبِ أبي حنيفة: اختلفَ المشايخُ. قالَ بعضهم: لا يجبُ أصلاً؛ لِمَا قلنا، وهو الصَّحيحُ.

وقالَ بعضهم: العِدَّةُ واجبةٌ، ولكنَّها ضعيفةٌ لا تمنعُ النِّكَاحَ، كالاستبراء فيما بينَ المُسلمينَ، وقد مرَّ بيانُ ذلك في باب: نكاحِ أهلِ الشُّركِ.

ولهُما في المُهاجرة: أنَّها مسلمةٌ بانَّتْ مِنْ زَوْجِها بعدَ الدَّخولِ، فيجبُ عليها العِدَّةُ، كما إذا بانَّتْ بالطلاقِ، وكما لو كانا في دارِ الإسلامِ فأسلمَتِ المرأةُ وأبى الزوجُ؛ بخلافِ ما إذا دَخَلَ الرَّجُلُ دارَ الإسلامِ مُهاجِراً، وتركَ زوجته في دارِ الحربِ؛ حيثُ لا يجبُ عليها العِدَّةُ؛ لعدمِ تبليغِ حُكْمِ الشَّرعِ.

ولأبي حنيفة رحمهما قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحة: ١٠]، أي: بعدَ عَقْدِ نِكَاحِهِنَّ^(٢).

(١) قال الأشيبجاني: والصَّحيحُ هو الأول. ينظر: «راد الفقهاء» [١٤٣/ق]، «الجوهرة النيرة» [٢٤/٢]، «الترجيح والتصحيح» [ص ٣٥٢].

(٢) قال في «التصحيح» [ص ٣٢٣]: والصَّحيحُ قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر=

أَمَّا الذَّمِيَّةُ: فَالِاخْتِلَافُ فِيهَا نَظِيرُ الْإِخْتِلَافِ فِي نِكَاحِهِمْ مَحَارِمُهُمْ

﴿عامة البيان﴾

وَالْعَصْمَةُ: الْعَقْدُ. كَذَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ^(١).

وَجَهُّ الاستِدْلَالِ بِالْآيَةِ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَفَى الْجَنَاحَ فِي نِكَاحِ الْمُهَاجِرَاتِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَقَيِّدْ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَالْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ، فَلَا يُلْزِمُهَا الْعِدَّةَ، وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لَصِيَانَةِ مَاءٍ مُحْتَرَمٍ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا حَرَمَةَ لِمَاءِ الْحَرْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَالْجَمَادِ؛ بِدَلِيلِ صَحَّةِ تَمَلُّكِهِ، وَلِأَنَّ فِي إيجابِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا تَمَكُّنًا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ، فَلَا يَجُوزُ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَا يَقُولُ بِإِيجابِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا مِنَ الْكَافِرِ، بَلْ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ تَزْوُجُهَا مَا لَمْ تَضَعْ حَمْلَهَا؛ لِمَكَانِ الْحَمْلِ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا إِنْ تَزَوَّجَتْ؛ صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ لَا يَقْرُبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَرَمَةَ لِمَاءِ الْحَرْبِيِّ، فَهوَ بِمَنْزِلَةِ مَاءِ الزَّانِي، وَالْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا لَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ عِنْدَهُ^(٢)، وَإِنَّمَا لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَضَعَ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا يَسْقِينَنَّ أَحَدُكُمْ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (أَمَّا الذَّمِيَّةُ: فَالِاخْتِلَافُ فِيهَا نَظِيرُ الْإِخْتِلَافِ فِي نِكَاحِهِمْ مَحَارِمُهُمْ).

يَعْنِي: أَنَّ الذَّمِيَّةَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا مِنَ الْكَافِرِ إِذَا كَانَ مُعْتَقْدُهُمْ ذَلِكَ [٣/٣٨٠م]

= الشريعة. انظر: المحيط البرهاني [١٤١/٣]، الاختبار [١١٤/٣]، الجوهرة البيرة [٢٤/٢]، الباب في شرح الكتاب [٢٧/٣].

(١) هو: إبراهيم بن محمد بن عرفة التوابطي، الملقب بـ: يُفْطَوْنَه. وقد تقدمت ترجمته. ويظهر 'السان العرب' لابن منظور [٤٠٥/١٢] مادة: عصم.

(٢) ولا يطاقها حتى تضع حملها. ينظر: «فتح القدير» [٣٢٣/٤]، «الجوهرة البيرة» [٨٣/٢]، «البحر الرائق» [١٤٧/٤]، «رد المحتار» [١٩٣/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٨٨/٣].

(٣) مضي تخريجه.

وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا كَانَ مُعْتَقِدُهُمْ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ.
وَأَمَّا الْمُهَاجِرَةُ فَوَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْفُرْقَةَ لَوْ وَقَعَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ
فَكَذًا بِسَبَبِ التَّبَايُنِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا هَاجَرَ الرَّجُلُ وَتَرَكَهَا لِعَدَمِ التَّبْلِغِ وَلَهُ قَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوا﴾ [المنحة: ١٠]؛ وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ حَيْثُ وَجَبَتْ
كَانَ فِيهَا حَقُّ بَنِي آدَمَ وَالْحَزْبِيِّ مُلْحَقٌ بِالْجَمَادِ حَتَّى كَانَ مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ حَامِلًا؛ لِأَنَّ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا ثَابِتُ النَّسَبِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام أَنَّهُ يَجُوزُ
نِكَاحُهَا وَلَا يَطْوُهَا كَالْحُبْلَى مِنَ الزَّانَا وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

في غايه المبدأ

عَنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، كَمَا أَنَّ نِكَاحَ الْمُحَارِمِ فِيمَا بَيْنَهُمْ صَحِيحٌ عِنْدَهُ^(١)؛ إِذَا كَانَ
مُعْتَقِدُهُمْ ذَلِكَ؛ حَتَّى لَا يَتَعَرَّضَ لَهُمْ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ)، أَي: فِي بَابِ: نِكَاحِ أَهْلِ الشُّرْكِ.

قَوْلُهُ: (بِسَبَبٍ آخَرَ)، وَذَلِكَ كَالطَّلَاقِ وَالْإِبَاءِ، مَرَّ بَيَّانُهُ آنَفًا.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ مَا إِذَا هَاجَرَ)، يَعْنِي: إِذَا هَاجَرَ الرَّجُلُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ
وَبَقِيَتْ امْرَأَتُهُ ثَمَّةً؛ لَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ.

قَوْلُهُ: (وَالْحَزْبِيُّ مُلْحَقٌ بِالْجَمَادِ)، أَرَادَ بِالْجَمَادِ: الَّذِي لَا رُوحَ لَهُ.

قَوْلُهُ: (وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ)، أَي: عَدَمُ جَوَازِ نِكَاحِ [٤٩٨/١] الْمُهَاجِرَةِ إِذَا كَانَتْ
حَامِلًا؛ هُوَ أَصَحُّ الرَّوَابِطَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام؛ بِخِلَافِ الْحُبْلَى مِنَ الزَّانَا؛ حَيْثُ
يَجُوزُ تَزْوُجُهَا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ نَسَبَ وَلَدِهِ لَيْسَ بِثَابِتٍ، فَلَا يَلْزَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفِرَاشَيْنِ،
ثُمَّ أَدْنَى الْمَدَّةِ الَّتِي تُصَدَّقُ فِيهَا الْمَعْتَدَةُ عَنْ طَلَاقٍ لَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»
وَنَحْنُ بَيَّنَّاهُ قُبَيْلَ بَابِ الْإِبْلَاءِ.

(١) فِي: «ف»: «صَحِيحٌ عِنْدَهُمْ».

فصل

قَالَ: وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ مُسْلِمَةً: الْحِدَادُ.

﴿هَابَةُ الْبَيَانِ﴾

فصل

لَمَّا قَرَعَ عَن بَيَانِ أَنْوَاعِ الْعِدَّةِ، وَعَن بَيَانِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهَا وَمَنْ لَا تَجِبُ؛ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُعْتَدَاتِ فِي الْعِدَّةِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ مُسْلِمَةً: الْحِدَادُ)، أَيْ: قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

الْحِدَادُ: مَصْدَرٌ حَدَّتِ الْمَرْأَةُ؛ إِذَا تَرَكَّتِ الزَّيْنَةَ وَالْخِضَابَ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا، وَهُوَ مِنْ بَابِ فَعَلَ يَفْعُلُ، بِفَتْحِ الْعَيْنِ فِي الْمَاضِي وَضَمِّهَا وَكسْرِهَا أَيْضًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَاحْدَتُ تَحِدُّ إِحْدَادًا، وَأَبَى الْأَضْمَعِيُّ إِلَّا أَحْدَثْتُ فِيهِ مُجَدُّ. كَذَا قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ^(٢).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»: «وَلَا يَنْبَغِي لِلْمُعْتَدَةِ - مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا، أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ فِرْقَةٍ، بَوْجِهِ مِنَ الْوَجْهِ مِنْ قَبْلِ أَيِّهَا كَانَ - أَنْ تَتَطَيَّبَ، أَوْ تَلْبَسَ الْحُلِيَّ، أَوْ الثَّوبَ الْمَصْبُوعَ بِعُصْفَرٍ، أَوْ وَرْسٍ، أَوْ زَعْفَرَانٍ»^(٣).

اعْلَمْ: أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تُحَدُّ، وَعَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا، وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ^(٤)، وَالشَّافِعِيِّ^(٥)، وَأَحْمَدَ^(٦)، وَإِسْحَاقَ

﴿الْمُتَوَفَّى﴾

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٩٥/١].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦١].

(٤) ينظر: «المدونة» لسختون [١٢/٢].

(٥) ينظر: «المهذب» للشيرازي [١٢٩/٣].

(٦) ينظر: «المقني» لابن قدامة [١٥٤/٨].

أَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ أَنْ تُحَدِّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

غاية البيان

والأصل فيه: ما رَوَى صاحبُ «السنن» مسنداً إلى حَفْصَةَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُحَدِّ الْمَرْأَةُ [٢/٥٣٨٠] فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحَدِّ
عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»^(١).

وجه الاستدلال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فَإِنَّهَا تُحَدِّ عَلَيْهِ»، وَخَبَرُ الشَّارِعِ أَكْثَرُ
مِنَ الْأَمْرِ فِي الْإِجَابِ؛ لِأَنَّ التَّخَلُّفَ فِي الْخَبَرِ لَا يَجُوزُ؛ لِنِسْبَةِ الْكَذِبِ عَلَى ذَلِكَ
التَّقْدِيرِ إِلَى الشَّارِعِ، وَقَدْ يَتَخَلَّفُ الْمَأْمُورُ عَنِ الْأَمْرِ، فَلَا يُلْزَمُ نِسْبَةُ الْكَذِبِ إِلَى
الشَّارِعِ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» مُسْنَدًا إِلَى مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ
بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ: أَنَّهَا
أَخْبَرَتْهُ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ الثَّلَاثَةَ: قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ
ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَزْبٍ، فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطَبِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ
- خُلُقٌ أَوْ غَيْرُهُ - فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي
بِالطَّبِيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحَدِّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا».

قَالَتْ زَيْنَبُ: فَدَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبِ بِنْتِ جَحْشٍ - حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا - فَدَعَتْ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الحيض / باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض [رقم/٣٠٧]،
ومسلم في كتاب الطلاق / باب وجوب الإحداذ في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام
[رقم/٩٣٨]، وأبو داود في كتاب الطلاق / باب فيما تحجب المعتدة في عدتها [رقم/٢٣٠٢]،
من طريق هشام بن حسان، عن حفصة، عن أم عطية رضي الله عنها، واللفظ لأبي داود.

وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَمَذْمُومَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا حِدَادَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ إِظْهَارًا لِلتَّاسَفِ عَلَى قُوْتِ زَوْجٍ وَفِي بَعْدِهَا إِلَى مَمَاتِهِ وَقَدْ أَوْحَشَهَا بِالْإِبَانَةِ فَلَا تَأْسَفُ بِقُوْتِهِ.

غاية البيان

بَطِيبٌ فَمَسَّتْ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَتْ: أَمَا وَاللَّهِ مَا لِي بِالطَّبِيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَلَى الْمَنْبِرِ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمَّ سَلَمَةَ تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُؤْفِي عَنْهَا زَوْجَهَا، وَقَدْ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْحُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» مَرَّتَيْنِ [١٩٨/١ ط] أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ»^(١).

وَرَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوَّجَ النَّبِيَّ ﷺ قَالَتْ - لِمَرْأَةٍ حَادَّةٍ عَلَى زَوْجِهَا، اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا -: «اكَتَحِلِّي بِكُحْلٍ الْجِلَاءِ»^(٢) بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»^(٣).

قَالَ أَبُو حُبَيْدٍ: «الْجِلَاءُ: هُوَ الْإِثْمِدُ»^(٤)، سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجْلُو الْبَصَرَ [٣٨١/٣ م]

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١٢٤٥/٥]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا [٥٠٢٤/٥]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام [١٤٨٦/٥]، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُبَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ رضي الله عنها به.

(٢) جاء في حاشية: «م»: «الْجِلَاءُ - يَكْسِرُ الْجِيم - الْإِثْمِدُ. كَذَا قَالَ صَاحِبُ دِيَوَانِ الْأَدَبِ. وَنَظَرُ: «مَعْجَمُ دِيَوَانِ الْأَدَبِ» لِلْفَارَابِيِّ [٦٠/٤].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١٢٤٩/٥]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [١٥٣١٣/٥]، أَنَّهُ بَلَغَهُ: عَنْ أُمَّ سَلَمَةَ رضي الله عنها به.

(٤) الْجِلَاءُ - يَكْسِرُ الْجِيم -: هُوَ الْإِثْمِدُ. كَذَا قَالَ صَاحِبُ «الدِّيَوَانِ». كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «غ»، =

وَلَنَا: مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى الْمُعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَاءِ وَقَالَ الْحِنَاءُ طِيبٌ ، وَلَآئِهٖ يَجِبُ إِظْهَارُ اللَّتَأْسُفِ عَلَى قَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ لِصُونِهَا وَكِفَايَةِ مَوْنَتِهَا وَالْإِبَانَةُ إِفْطَحَ لَهَا مِنَ الْمَوْتِ حَتَّى كَانَ لَهَا أَنْ تُغَسِّلَهُ مَيِّتًا قَبْلَ الْإِبَانَةِ لَا بَعْدَهَا. [١٥٣/١]

﴿ غَايَةُ الْمَبَادِ ﴾

فَيَقْوِيهِ، أَوْ يَجْلُو الْوَجْهَ فَيَحْسُنُهُ^(١).

وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ - وَهِيَ الْمُخْتَلِعَةُ، وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا، أَوْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً -: فَعَلَيْهَا الْحِدَادُ عِنْدَنَا^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حِدَادَ عَلَيْهَا^(٣)؛ لِأَنَّ الصَّرَّ وَرَدَ فِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَا يُقَاسُ الْمَبْتُوتَةُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمَبْتُوتَةَ لَيْسَتْ فِي مَعْنَاهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحِدَادَ إِنَّمَا لَزِمَهَا تَأْسُفًا عَلَى مَا فَاتَ مِنْ حُسْنِ عِشْرَةِ الزَّوْجِ، إِلَى أَنْ فَرَّقَ الْمَوْتُ بَيْنَهُمَا، وَزَوْجُ الْمَبْتُوتَةِ مَا أَحْسَنَ إِلَيْهَا بَلْ أَسَاءَ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ، وَبِإِثَارِهِ غَيْرَهَا عَلَيْهَا.

وَلَنَا: مَا رَوَى الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطُّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى حَمَادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: «الْمُطَلَّقةُ، وَالْمُخْتَلِعَةُ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَالْمُلَاعَنَةُ: لَا يَخْتَضِبْنَ، وَلَا يَتَطَيَّنْنَ، وَلَا يَلْبَسْنَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، وَلَا يَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ»^(٤).

وإِبْرَاهِيمُ^(٥): مَمَّنْ أَدْرَكَ عَصْرَ الصَّحَابَةِ وَزَاخَمَهُمْ فِي الْفَتَوَى، فَيَجُوزُ

= و«م»، و«ف». وينظر: «معجم دبران الأدب» للفرابي [٦٠/٤].

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٣٣٨/٤].

(٢) ينظر: «التجريد» [٥٣١٢/١٠]، «بدائع الصنائع» [٢٠٩/٣].

(٣) في ذلك قولان للشافعي. وفي الجديد: لا حِدَادَ عَلَيْهَا. ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٧٥/١١].

(٤) أخرج: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٨١/٣]، من طريق حماد عن إِبْرَاهِيمَ رَضِيَ اللَّهُ بِهِ

قال المي. «إسناده صحيح» ينظر: «مخبر الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٩٣/١١].

(٥) إِبْرَاهِيمُ بْنُ بَزِيدٍ النَّخَعِيُّ مات في سنة: ست وتسعين، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. كذا قال =

وَالْحِدَادُ - وَيُقَالُ: الْإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ -: أَنْ تَتْرَكَ الطَّبَّ وَالزَّيْنَةَ
وَالْكُخْلَ وَالذَّهْنَ وَالْمُطَيَّبَ وَغَيْرَ الْمُطَيَّبِ إِلَّا مِنْ عَذْرِ وَفِي: «الجامع الصغير»
إِلَّا مِنْ وَجَعٍ.

بغاية البيان

تقليده، ولأنَّ النصَّ معلولٌ بعلَّةِ التأسفِ على زوالِ نعمةِ النِّكاحِ الذي هو سببُ
لصيانةِ المرأةِ وإدِّارِ النفقةِ عليها.

وهذا المعنى موجودٌ في المَبْتُوتَةِ، فيجبُ عليها الحِدَادُ، كالمُتوفى عنها
زوجها، بل الإِبَانَةُ أَقْطَعُ لِلنِّكَاحِ مِنَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ حَكَمَ النِّكَاحِ بَاقٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ إِلَى
أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَالْإِبَانَةِ؛ حَيْثُ لَا بَقَاءَ لِلنِّكَاحِ أَصْلًا،
أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تُغَسِّلُهُ وَتَمْسُهُ، وَفِي الْإِبَانَةِ: لَا يَجُوزُ مَسُّهَا أَصْلًا، فَكَانَ إِظْهَارُ
التَّأْسِفِ هُنَا أَوْلَى.

ثُمَّ الْمَطْلُوقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَزَيَّنُ وَتَلْبَسُ مَا شَاءَتْ مِنَ الثِّيَابِ، فَلَعَلَّ زَوْجَهَا يَرَا جُعْهَا.
قَوْلُهُ: (وَالْحِدَادُ - وَيُقَالُ: الْإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ -: أَنْ تَتْرَكَ الطَّبَّ وَالزَّيْنَةَ).
وقَوْلُهُ: (وَيُقَالُ: الْإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ) جُمْلَتَانِ مُعْتَرِضَتَانِ بَيْنَ الْمَبْتَدَأِ، وَهُوَ:
(الْحِدَادُ)، وَبَيْنَ الْخَبَرِ، وَهُوَ: (أَنْ تَتْرَكَ)، أَيُّ: الْحِدَادُ: تَرْكُ الطَّبِّ، وَالزَّيْنَةِ،
وَالْكُخْلِ، وَالذَّهَنِ الْمُطَيَّبِ وَغَيْرِ الْمُطَيَّبِ؛ إِلَّا مِنْ عَذْرِ. هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ^(١).

وَقَالَ فِي «الجامع الصغير»: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: «فِي
الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُتوفى [٣/٢٣٨١ م] عَنْهَا زَوْجُهَا: لَا تَدْهِنُ بِزَيْنَتِ مُطَيَّبٍ وَلَا غَيْرِ مُطَيَّبٍ،

= الأعمش. ذكره الكلاباذي في «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م» و«ر»، و«ف». و
يسطر: «رجال ضحيج البخاري/ الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي
[١/٦٠].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

وَالْمَعْنَى فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إظهارِ التَّأْسُفِ وَالثَّانِي أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ دَوَائِي الرِّغْبَةِ فِيهَا وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ النِّكَاحِ فَتَجْتَنِبُهَا كَيْلًا تَصِيرَ ذَرِيعَةً إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْمُحَرَّمَ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْذَنْ لِلْمُعْتَدَةِ فِي

غاية البيان

وَلَا تَذْهَبُ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَذْهَانِ؛ إِلَّا مِنْ وَجَعٍ^(١).

ثُمَّ الْمَعْنَى الَّذِي هُوَ مُوجِبٌ لِلْحَدَادِ: وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: إظهارُ التَّأْسُفِ؛ بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: وَجَبَ الْحَدَادُ لِلتَّأْسُفِ عَلَى زَوَالِ النِّكَاحِ، وَالشَّافِعِيُّ يَقُولُ: وَجَبَ لِلتَّأْسُفِ عَلَى قَوَاتِ الزَّوْجِ، وَمَا قُلْنَاهُ أَوَّلَى لِعُمُومِهِ؛ لِأَنَّ التَّأْسُفَ عَلَى زَوَالِ النِّكَاحِ يَشْمَلُ الْمَبْنُوتَةَ وَالْمَتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: الْاجْتِنَابُ عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مُتَزَيِّنَةً مُتَطَيِّبَةً تَزِيدُ رَغْبَةَ الرَّجُلِ فِيهَا فَوْقَ مَا يَكُونُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُتَزَيِّنَةً مُتَطَيِّبَةً، فَتَجْتَنِبُهَا^(٢) الْمَرْأَةُ؛ كَيْلًا يَكُونَ ذَلِكَ سَبِيلًا إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ؛ لِأَنَّ الْمَتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْنُوتَةَ حَرَامٌ نِكَاحُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.

أَمَّا الدُّهْنُ إِذَا كَانَ مُطَيَّبًا: فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عَنِ الطَّيِّبِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُطَيَّبًا؛ لِأَنَّ الدُّهْنَ فِي ذَاتِهِ لَا يَغْرَى [٤٩٩/١] عَنِ الطَّيِّبِ؛ وَإِنْ لَمْ يُلْقَ فِيهِ الطَّيِّبُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحَرَّمِ، وَأَيْضًا يَخْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ الْكَامِلَةُ لِلشَّعْرِ، وَالْمُحَدُّ مَمْنُوعَةٌ عَنِ الزَّيْنَةِ؛ إِلَّا إِذَا وَقَعَتِ الضَّرُورَةُ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ الْأَذْهَانُ وَالِاكْتِحَالُ عَلَى وَجْهِ التَّدَاوِي، لَا عَلَى قَصْدِ الزَّيْنَةِ، كَمَا إِذَا كَانَ بِهَا صُدَاعٌ فَدَهَنَتْ رَأْسَهَا، أَوْ اشْتَكَّتْ عَيْنَهَا فَكَحَلَتْ، وَكَذَا يَجُوزُ لَهَا لُبْسُ الْحَرِيرِ؛ لِدَفْعِ الْقَمَلِ أَوْ الْحِكَّةِ.

قَوْلُهُ: (كَيْلًا تَصِيرَ ذَرِيعَةً).

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السافع الكبير [ص/٢٣٣].

(٢) أي: الطيب والزينة. كذا جاء في حاشية: «ع» و«م».

الِإِكْتِحَالِ وَالذَّهْنِ لَا يُعْرَى عَنْ نَوْعِ طَيِّبٍ وَفِيهِ زِينَةُ الشَّعْرِ .
 وَلِهَذَا يُمْنَعُ الْمُحَرَّمُ عَنْهُ قَالَ: إِلَّا مِنْ عُذْرٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً وَالْمُرَادُ الدَّوَاءُ
 لَا الزَّيْنَةَ وَلَوْ إِعْتَادَتْ الذَّهْنَ فَخَافَتْ وَجَعًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَمْرًا ظَاهِرًا يُبَاحُ لَهَا؛
 لِأَنَّ الْغَالِبَ كَالْوَاقِعِ .
 وَكَذَا لِبَسِّ الْحَرِيرِ إِذَا احْتِاجَتْ إِلَيْهِ لِعُذْرٍ لَا بَأْسَ بِهِ وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَاءِ
 لِمَا رَوَيْنَا .

غاية البيان

الذريعة: الوسيلة، أي: كَيْلًا تَصِيرُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَسِيلَةً إِلَى الْحَرَامِ .
 قَوْلُهُ: (قَالَ: إِلَّا مِنْ عُذْرٍ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ: «تَتْرُكُ الْمُحِجُّ الْأَشْيَاءَ الْمَذْكُورَةَ
 مِنَ الطَّيِّبِ، وَالزَّيْنَةِ وَالْكَحْلِ، وَالذَّهْنِ؛ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ»^(١)، وَالْعُذْرُ قَدْ بَيَّنَّاهُ أَنْفَاءً،
 وَذَلِكَ لِأَنَّ فِيهِ حَرَجًا، وَهُوَ مَدْفُوعٌ شَرْعًا .
 وَرَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ مُسْنَدًا إِلَى أَنَسٍ، قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ
 وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ؛ لِحِكْمَةٍ كَانَتْ بِهِمَا»^(٢) .
 [٢/٣٨٢/٣] وَرَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَنَسٍ: «أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ،
 وَالزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ شَكَوَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الْقَمَلَ، فَرَخَّصَ لَهُمَا فِي قُمُصِ الْحَرِيرِ فِي
 غَزَاةٍ لَهُمَا»^(٣) .
 قَوْلُهُ: (لِمَا رَوَيْنَا)، أَرَادَ بِهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «الْحِنَاءُ طَيِّبٌ»^(٤) .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠] .

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير / باب الحرير في الحرب [رقم/٢٧٦٢]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة / باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكمة أو نحوها [رقم/٢٠٧٦]، من حديث أنس رضي الله عنه .

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب اللباس والزينة / باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكمة أو نحوها [رقم/٢٠٧٦]، من حديث أنس رضي الله عنه .

(٤) أخرجه: البيهقي في «معركة السنن والآثار» [١٦٨/٧]، من طريق ابن لهيعة، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ =

وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا بِعُصْفُرٍ وَلَا بَزْعَفَرَانٍ ، لِأَنَّهُ يَفُوحُ مِنْهُ رَائِحَةُ الطَّيِّبِ .

﴿ غَايَةُ لِبَاسٍ ﴾

قوله: (وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا بِعُصْفُرٍ وَلَا بَزْعَفَرَانٍ) ، ذاك لِمَا رَوَى صاحبُ «السنن» بإسناده إلى أُمِّ عَطِيَّةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثٍ ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا ، إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ ، وَلَا تَكْتَحِلُ ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيبًا»^(١) .

وَالْعَصَبُ: ضَرْبٌ مِنْ بُرُودِ الْيَمَنِ .

وَرَوَى صَاحِبُ «السنن» بإسناده إلى أُمِّ سَلَمَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ ، وَلَا الْحُلِيَّ ، وَلَا تَخْتَضِبُ ، وَلَا تَكْتَحِلُ»^(٢) .

وَالثَّوْبُ الْمُمَشَّقُ: هُوَ الْمَصْبُوعُ بِالْمِشْقِ ، وَهُوَ الْمَغْرَةُ^(٣) ، وَإِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا

= نَبِي الْأَشْعَ ، عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ حَكِيمٍ ، عَنْ أُمِّهَا ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَطْطِيبِي وَأَنْتِ مُغْرَمَةٌ ، وَلَا تَمْسِي الْجَنَّةَ ، فَإِنَّهُ طَيِّبٌ» .

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ ، ابْنُ لُحَيْعَةَ غَيْرُ مُخْتَجٍ بِهِ» . يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» لِلرَّيْلِيِّ [١٢٤/٣] .

(١) أَخْرَجَهُ: الْبَخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْحَيْضِ / بَابِ الطَّيِّبِ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ عَمَلِهَا مِنَ الْمَحِيضِ [رقم/٣٠٧] ، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ وَجوبِ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوفاةِ وَتَحْرِيمِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ [رقم/٩٣٨] ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ فِيمَا تَجَنَّبُ الْمُعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا [رقم/٢٣٠٢] ، مِنْ طَرِيقِ هِشَامِ بْنِ خُثَّانٍ ، عَنْ خُفْصَةَ ، عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ ﷺ بِهِ . وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ .

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ فِيمَا تَجَنَّبُ الْمُعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا [رقم/٢٣٠٤] ، وَالسَّائِي فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / مَا تَجَنَّبُ الْحَادَّةُ مِنَ الثِّيَابِ الْمُصْعَةِ [رقم/٣٥٣٥] ، وَاحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٣٠٢/٦] ، مِنْ طَرِيقِ صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ بِهِ .

قَالَ ابْنُ الْمَلْقَنِ: «هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ» . يَنْظُرُ: «الْبَدْرُ الْمُنِيرُ» لِابْنِ الْمَلْقَنِ [٢٣٧/٨] .

(٣) الْمَغْرَةُ - بِتَحْرِيكِ الْعَيْنِ وَتَشْكِينِهَا -: الطَّبْعُ الْأَحْمَرُ . يَنْظُرُ: «الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ» لِلْعَيُومِيِّ [٥٧٦/٢] / مَادَّةُ: مَغْرًا .

قَالَ: وَلَا حِدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحَاطَبَةٍ بِحُفُوقِ الشَّرْعِ وَلَا عَلَى صَغِيرَةٍ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ مَوْضُوعٌ عَنْهَا.

غاية البيان

ثوبًا مصبوغًا؛ فلها أن تلبسه؛ لأنه لا بُدَّ مِنَ الشَّرِّ.

وظاهر الرواية عن أصحابنا: أنها لا تلبس ثوبَ عَصَبٍ ولا خَزٍّ؛ لأنها ممنوعة عن الزينة وفيه ذلك.

وَرَوَى فِي «النوادر» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا بَأْسَ بَأَنْ تَلْبَسَ الْعَصَبَ وَالخَزَّ الْأَحْمَرَ»^(١).

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ: «وَتَأْوِيلُ ذَلِكَ إِذَا لَبَسَتْ لَا عَلَى قَصْدِ التَّزِينِ، فَأَمَّا التَّزِينُ بِهِ: فَهُوَ مَكْرُوهٌ»^(٢).

قُلْتُ: قَدْ رُوِيَ فِي «السنن» مَكَانًا: (إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ): (إِلَّا مَقْشُولًا)^(٣)، فَعَلَى تِلْكَ الرَّوَايَةِ: لَا يَتَقَيُّ لِأَبِي يَوْسُفَ حُجَّةٌ بِالْحَدِيثِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا حِدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ، وَقَالَ أَيْضًا: «وَلَا عَلَى صَغِيرَةٍ»^(٤).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِمَا الْإِحْدَادُ، لَكِنْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ^(٥).

لَهُ: عَمُومٌ قَوْلُهُ ﷺ : «لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ»^(٦).

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرمانى [ق/١٠١].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥٩/٦].

(٣) هذه رواية لأبي داود في الحديث الماضي تخريجه أنما عن أم عطية رضي الله عنها .

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

(٥) قال الشافعي: «الحرّة الكبيرة المسلمة والصغيرة والدمية والأمة المسلمة في الإحداد كلهن سواء».

من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد، لا يحتلف. ينظر: «الأم» للشافعي [٥٨٨/٦].

(٦) مضمي تخريجه قريباً.

وَعَلَى الْأَمَةِ الْإِحْدَادُ؛ لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ بِحَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فِيمَا لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْمَوْلَى بِخِلَافِ الْمَنْعِ مِنَ الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّهِ وَحَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ.

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

ولنا: أَنَّ الْجِدَادَ مِنْ فُرُوعِ الشَّرْعِ، فَلَا تُخَاطَبُ الْكَافِرَةُ بِهَا، وَالصَّبِيَّةُ لَا خِطَابَ عَلَيْهَا أَصْلًا، فَصَارَ [٣/٢٨٢/م] كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

فَإِنْ قُلْتُمْ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْجِدَادِ وَالْعِدَّةِ؛ حَيْثُ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ عَلَى الصَّغِيرَةِ دُونَ الْجِدَادِ؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُخَاطَبَةٍ، بَلِ الْوَلِيُّ يُؤْمَرُ بِأَلَّا يَزَوِّجَهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ؛ لِحَقِّ الشَّرْعِ، كَمَا يُؤْمَرُ بِأَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ، فَعَلَى هَذَا: لَا حَاجَةَ إِلَى الْفَرْقِ؛ لِعَدَمِ وَجُوبِ الْعِدَّةِ أَيْضًا.

أَوْ نَقُولُ: الْعِدَّةُ عِبَارَةٌ عَنْ مَجَرَّدِ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، فَالْقَوْلُ بِمُضِيِّهَا عَلَيْهَا لَا يُفْضِي إِلَى تَوْجِيهِ خِطَابِ الشَّرْعِ عَلَيْهَا؛ بِخِلَافِ الْقَوْلِ بِالْجِدَادِ، فَإِنَّهُ يُفْضِي [١/٤٩٩/ط] إِلَى تَوْجِيهِ خِطَابِ الشَّرْعِ؛ لِدُخُولِهَا تَحْتَ عُمُومِ النَّهْيِ، وَهِيَ غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى الْأَمَةِ الْإِحْدَادُ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ^(٢): وَتَقْبِي الْمَمْلُوكَةُ الْمُسْلِمَةُ مِنْ ذَلِكَ مَا تَقْبِيهِ الْحُرَّةُ؛ إِلَّا الْخُرُوجَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِدَادَ وَجِبَ لِلتَّائُسُفِ عَلَى زَوَالِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ، وَهَذَا مَعْنَى حَاصِلٍ فِي الْمَمْلُوكَةِ، وَلِأَنَّ فُرُوعَ الشَّرْعِ - الَّتِي لَيْسَ فِيهَا إِبْطَالُ حَقِّ الْمَوْلَى - تَلْزَمُ الْمَمْلُوكَةَ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، فَيَلْزِمُهَا الْجِدَادُ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦١].

قال: وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: إِحْدَاذٌ؛ لِأَنَّهَا مَا فَاتَهَا نِعْمَةُ النِّكَاحِ لِتُظْهِرَ التَّاسُّفَ وَالْإِبَاحَةَ أَضَلَّ.

﴿حاشية البيان﴾

بِخِلَافِ الْخُرُوجِ مِنَ الْبَيْتِ فِي الْعِدَّةِ؛ حَيْثُ لَا تُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِحَقِّ الْمَوْلَى، وَحَقِّ الْمَوْلَى مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ، وَلِهَذَا كَانَ لِلْمَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ أُمَّتَهُ مِنْ آدَاءِ التَّوَافُلِ، وَعَبْدَهُ عَنِ الْجُمُعِ وَالْجَمَاعَاتِ، وَبِخِلَافِ الْحِجِّ؛ حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ لِحَقِّ الْمَوْلَى أَيْضًا، وَلَا حَقٌّ لِلْمَوْلَى فِي تَطْيِيبِهَا وَتَزَيُّنِهَا؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ الْمُنْكَوْحَةَ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

قوله: (وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: إِحْدَاذٌ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَلَا إِحْدَاذٌ فِي الْوَطْءِ عَنْ شِبْهِهِ أَيْضًا.

أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ: فَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْإِحْدَاذُ؛ لِأَنَّهُ لِلتَّاسُّفِ عَلَى زَوَالِ النِّكَاحِ، وَلَا نِكَاحَ ثَمَّةَ، وَلِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ بِالْعِتْقِ الَّذِي يَزُولُ بِهِ ذَلِكَ الرَّقُّ، فَالْمُنَاسِبُ لِذَلِكَ: السُّرُورُ لَا التَّحَرُّنُ، لِأَنَّهَا مَا فَاتَتْهَا نِعْمَةٌ، بَلْ حَصَلَ نِعْمَةُ الْحَرِّيَّةِ الَّتِي صَارَتْ بِهَا أَهْلًا لِلْوَلَايَةِ.

وَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ وَالْوَطْءُ عَنْ شِبْهِهِ: فَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ فِيهِمَا؛ لِتَعْرِفِ [٢/٣٨٢/٣] بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، لَا لِزَوَالِ النِّكَاحِ؛ إِذْ لَا حَرَمَةَ لِلنِّكَاحِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبُ الرَّفْعِ، وَلَا نِكَاحَ أَصْلًا فِي الْوَطْءِ عَنْ شِبْهِهِ، فَلَا يُلْزَمُ الْإِحْدَاذُ.

قوله: (وَالْإِبَاحَةُ أَضَلُّ)، أَرَادَ بِهَا: إِبَاحَةَ الزَّيْنَةِ لَهَا، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وَفِيهِ بَحْثٌ يُعْرَفُ فِي «مِيزَانِ الْأَصُولِ»^(٢) وَغَيْرِهِ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

(٢) اسمه كاملاً: «مِيزَانُ الْأَصُولِ»، فِي تَنَاقُحِ الْعُقُولِ. لِلشَّيْخِ، الْإِمَامِ، عَلَاءِ الدِّينِ، شَمْسِ النَّظَرِ، أَبِي بَكْرٍ =

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ، وَلَا بِأَسِّ بِالتَّعْرِيزِ فِي الْخِطْبَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ إلى أن قال ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥]

﴿ غاية البيان ﴾

والذي ذكره: مذهب بعض المشايخ، ومذهب فخر الإسلام: أن الإباحة ليست بأصل^(١).

قوله: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ، وَلَا بِأَسِّ بِالتَّعْرِيزِ فِي الْخِطْبَةِ)، هذا لفظ القدوري في «مختصره»^(٢).

اعلم: أن نكاح المعتدة لا يجوز، وقد مر بيانه في باب المحرمات.
والتعريض لا بأس به.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والتعريض: التلويح، وحقيقته: إمالة الكلام إلى عرض^(٣) يدل على الغرض منه: قوله ﷺ: «إِنَّ فِي الْمَعَارِضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الْكَذِبِ»^(٤).

= محمد بن أحمد السمرقندي، الحنفي، الأصولي. (المتوفى سنة ٥٥٣ هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٩١٦/٢].

وينظر: «ميزان الأصول في نتائج العقول» للسمرقندي [ص/٢٠٢].

(١) وقع بالأصل: «أصل به». والمثبت من «ف»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٠].

(٣) يعني: إلى جانيبه، يقال: نَظَرُ إِلَيْهِ عَنْ عُرْضٍ وَعُرْضٍ: يعني: من جانب. ينظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي [ص/٦٤٦].

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» [٥٦٧/٣ / الطبعة العلمية]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/

٢٠٦٣٢]، من حديث عُمَرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقال النبي ﷺ: «السُّرُّ النُّكَاحُ» وقال ابن عباس ؓ: «التَّعْرِيضُ أَنْ يَقُولَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّ الْقَوْلَ الْمَعْرُوفَ إِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَجْتَمَعَ».

غاية المبدأ

وذلك مثل أن يقول: إِنَّكَ لِجَمِيلَةٍ، وَإِنَّكَ لَشَابَةٌ، وَإِنَّ النِّسَاءَ لَمِنْ حَاجَتِي، فَلَعَلَّ اللَّهَ يَسُوقُ إِلَيْكَ خَيْرًا، وما شابه ذلك من الإشارة دون التصريح بالنكاح؛ إذ لا يجوز أن يقول صريحًا: أُرِيدُ أَنْ أُنْكَحَكَ، أَوْ أَتَزَوَّجَكَ، أَوْ أَخْطُبَكَ.

والخطبة: التزويج.

﴿أَوْ أَكْشَرْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾، أي: أَضْمَرْتُمْ فِي قُلُوبِكُمْ وَلَمْ تَذْكُرُوهُ بِالْأَلْسِنَةِ أَصْلًا، ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ أي: لَا تَتَفَكَّرُونَ عَنِ النُّطْقِ؛ لِرَغْبَتِكُمْ فِيهِنَّ وَعَدَمِ صَبْرِكُمْ، ﴿وَلَا يَكُنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي: نِكَاحًا.

والسُّرُّ في الأصل: النكاح الذي هو الوطء، كقول الأعشى^(١):

وَلَا تُقْرَبَنَّ جَارَةً إِنْ سِرَّهَا * عَلَيْكَ حَرَامٌ فَاِنْكِحَنَّ أَوْ تَابَدَا

[٥٠٠/١] ثُمَّ عُبِّرَ عَنِ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ الْعَقْدُ. كَذَا قَالَ الزَّمْخَشَرِيُّ^(٢).

﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾، أي: لَا تُوَاعِدُوهُنَّ إِلَّا بِأَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا، وَهُوَ التَّعْرِيضُ.

وقال أبو بكر الرازي في شرحه لـ «مختصر الطحاوي»: «قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ:

قال ابن عدي: «هذا يرفعه عن سعيد بن أبي عروبة: داود بن الربرقان، وغيره أوفقه». وقال البيهقي: «الموقوف هو الصحيح». ينظر: «المقاصد الحسنة» لسخاوي [ص/١٩٥].

(١) في جملة أبيات يمدح فيها رسول الله ﷺ. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/١٣٧].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن السُّرُّ في الأصل هو: النكاح.

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٨٣/١].

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ: الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا،
وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

غاية البعد

«التَّعْرِيزُ: أَنْ يَقُولَ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ»، قَالَ [م/٣٨٣/٣] مُجَاهِدٌ: يَقُولُ: إِنَّكَ
لَحَسَنَاءُ، وَإِنَّكَ لَجَمِيلَةٌ.

قَالَ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾: أَنْ يَقُولَ:
إِنِّي فِيكَ لَرَاغِبٌ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ نَجْتَمِعَ^(١)، إِلَى هَذَا لَفْظُ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ.

وَقِيلَ: الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: (وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيزِ فِي الْخِطْبَةِ): الْمُتَوَفَّى عَنْهَا
زَوْجُهَا، أَمَّا الْمُطَلَّقةُ: فَلَا يَجُوزُ لَهَا التَّعْرِيزُ.

وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ﴾ مُطْلَقٌ وَلَمْ
يُفَصَّلْ.

وَقَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «السَّرُّ النِّكَاحُ»^(٢)، وَلَنَا فِي صَحَّةِ
الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَظَرٌ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ: الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا
نَهَارًا، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا).
وَالْأَصْلُ فِي الْمُطَلَّقةِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٤١/٤].

(٢) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: «غَرِيبٌ»، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «لَمْ أَجِدْهُ». وَقَالَ الْعَيْنِيُّ: «هَذَا غَرِيبٌ»، قَالَ مُخْرَجُ
الْأَحَادِيثِ (يَعْنِي: الزَّيْلَعِيُّ) أَرَادَ: أَنَّهُ لَمْ يَبْتَ. وَقَالَ عَلِيُّ الْقَارِي: «غَيْرُ مَعْرُوفٍ رَفْعُهُ».
يَنْظُرُ: «نَصَبُ الرَّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٢٦٢/٣]، وَالدَّرَايَةُ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهِدَايَةِ لابْنِ حَجَرٍ
[٧٩/٢]، وَ«الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ» لِلْعَيْنِيِّ [٦٢٥/٥]، وَ«مَنْعُ بَابِ الْعَنَاءِ بِشَرْحِ الْقَايَةِ» لِعَلِيِّ
الْقَارِيِّ [٢٤٢/١] مَخْطُوطُ مَكْتَبَةِ رَاغِبٍ بَاشَا - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٥٦١).

أما المطلقة فلقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] [ط/١٥٣] قِيلَ: الْفَاحِشَةُ نَفْسُ الْخُرُوجِ. وَقِيلَ: الزَّنا وَتَخْرُجْنَ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ. وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَلِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى

غاية البيان

الْعِدَّةِ وَأَنْقَضُوا اللَّهُ رَبِّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: «قَالَ إِبْرَاهِيمُ: الْفَاحِشَةُ خُرُوجُهَا مِنْ بَيْتِهَا، وَبَلَّغْنَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: الْفَاحِشَةُ أَنْ تَزْنِيَ، فَتَخْرُجَ إِلَى الْحَدِّ»^(١).

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وَأِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ؛ لِأَنَّهَا لَا تُخَاطَبُ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا مِنْ حَقْقِ الشَّرْعِ، كَالصَّلَاةِ وَالْحُدُودِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَلَّ عَلَيْهَا مِلْكٌ، وَلَا يَتَوَلَّاهُمُ الْحَبْلُ، قَالُوا: إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُرَاهِقَةً يَتَوَلَّاهُمْ أَنْ تَحْبَلَ، فَحِينَئِذٍ هِيَ كَالكِتَابِيَّةِ، وَأَمَّا فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ؛ لِبَقَاءِ مِلْكِ النِّكَاحِ لَهَا عَلَيْهَا»^(٢).

وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: فَالْأَصْلُ فِيهَا مَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الموطأ» عَنْ سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبٍ بْنِ عَجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ ابْنَةِ كَعْبٍ بْنِ عَجْرَةَ: أَنَّ الْفَرْنَجَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ - وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ - أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجَعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبَدٍ لَهُ أَبْقُوا، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ الْقُدُومِ^(٣)؛ لِحَقِّهِمْ فَقَتَلُوهُ.

قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجَعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمسوط» [٤/٤٠٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «المسوط» للسرخسي [٣٣/٦].

(٣) الْقُدُومُ: اسم موضع. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م»، و«ار»، و«ف». وينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٧/٦ / مادة: قدم].

الخُرُوجَ نَهَارًا لِيَطْلُبَ الْمَعَاشَ وَقَدْ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يَهْجُمَ اللَّيْلُ وَلَا كَذَلِكَ الْمُطَلَّقةُ ؛
لِأَنَّ النَّفَقَةَ دَارَةٌ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا حَتَّى لَوْ اخْتَلَعَتْ عَلَى نَفَقَةٍ عُدَّتْهَا .

فيها البيان

يُتْرَكُنِي فِي مَسْكَنٍ بِمِلْكِهِ ، وَلَا نَفَقَةٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَعَمْ » ، فَخَرَجْتُ حَتَّى إِذَا
كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ ، دَعَانِي - أَوْ أَمَرَ فَنُودِيَتْ لَهُ - فَقَالَ : « كَيْفَ قُلْتَ ؟ »
فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي ، فَقَالَ : « امْكُثِي فِي بَيْتِكَ » ^(١) .

وفي رواية « السنن » : « اسْكُنِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَتَلَعَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » ،
قَالَتْ : « فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ؛ أَرْسَلَ إِلَيَّ ،
فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ ، فَأَخْبَرْتُهُ ، فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى بِهِ » ^(٢) .

وجه الاستدلال : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهَا بِالْمَكْثِ فِي بَيْتِهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ،
وَلَمْ يُنْكَزْ عَلَيْهَا مِنْ نَفْسِ الْخُرُوجِ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَيْهِ ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِهِ .

وعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : « أَنَّ عُمَرَ رَدَّ نِسْوَةَ ^(٣) مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ ، تُوفِّيَ
[٥٠٠/١] عَنْهُنَّ أَرْوَاجُهُنَّ ، فَخَرَجْنَ » ^(٤) ، ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي « شَرْحِ الْأَثَارِ » .

(١) أخرجه : مالك في « الموطأ » [رقم / ٨٧] ، ومن طريقه أبو داود في كتاب الطلاق / باب في المتوفى
عنها تستقل [رقم / ٢٣٠٠] ، وكذا الترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء أن تعتد المتوفى عنها
زوجها [رقم / ١٢٠٤] ، والسنائي في كتاب الطلاق / عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر
[رقم / ٣٥٣٢] ، وابن ماجه في كتاب الطلاق / باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها [رقم / ٢٠٣١] ،
وأحمد في « المستد » [٣٧٠/٦] ، من طريق سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة ، عَنْ عُمَيْرِ بْنِ
يَسْتِ كَعْبِ بْنِ عَجْرَةَ عَنْ الْقُرَيْبَةِ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ مَيْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . واللفظ لمالك .

قال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح » . وقال ابن عبد الهادي : « صححه الذهلي ، والحاكم ، وابن
القطان وغيرهم ، وتكلم فيه ابن حزم بلا حجة » . وقال ابن الملقن : « هذا الحديث صحيح » .
ينظر : « المحرر في الحديث » لابن عبد الهادي [ص / ٥٨٧] ، و« البدر المنير » لابن الملقن [٢٤٣/٨] .

(٢) هذا لفظ أبي داود والترمذي ؛ إلا أن عند الأول : « امْكُثِي » بدل : « اسْكُنِي » .

(٣) أي : نِسْوَةَ خَرَجْنَ إِلَى الْحَجِّ . كذا جاء في حاشية : « ع » ، و« م » ، و« ف » .

(٤) أخرجه : الطحاوي في « شرح معاني الآثار » [٧٩/٣] ، من طريق منصور ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، عَنْ سَعِيدِ

فيل: إِنَّهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَقِيلَ: لَا تَخْرُجُ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا فَلَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الشَّرْعِ عَلَيْهَا.

تَحَايَةُ الْبَيِّنَاتِ

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ يَسُوءَ شَكُونَ إِلَيْهِ الْوَحْشَةَ، نُوفِي أَرْوَاجُهُنَّ، فَأَمَرَهُنَّ أَنْ يَتَزَاوَرْنَ بِالنَّهَارِ، وَلَا يَبْتَثْنَ بِاللَّيْلِ دُونَ مَنَزِلِهِنَّ»^(١)، وَلِأَنَّ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا تَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءِ حَوَائِجِهَا وَكِفَايَةِ مُؤْنَتِهَا؛ إِذْ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي عَدَّتِهَا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْخُرُوجِ؛ بِخِلَافِ الْمُطْلَقَةِ، فَإِنَّهَا مَكْفِيَّةُ الْمُؤْنَةِ، فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ.

أَمَّا إِذَا أَبْرَأَتِ الْمُخْتَلَعَةُ زَوْجَهَا عَنْ نَفَقَةِ الْعَدَّةِ؛ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: تَخْرُجُ كَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا. وَالْجَامِعُ: الْحَاجَةُ إِلَى النَّفَقَةِ، قَالُوا: أَلَا تَرَى أَنَّهَا قَدْ تَضَطَّرَّ فِي تَرْكِ النَّفَقَةِ لِتَخْلُصَ عَنْهُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَخْرُجُ؛ لِأَنَّهَا أَبْطَلَتِ النَّفَقَةَ بِاخْتِيَارِهَا، فَلَا يَكُونُ عَذْرًا فِي حَقِّ الشَّرْعِ، فَلَا تَخْرُجُ، كَمَا إِذَا اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ لَا سُكْنَى لَهَا؛ حَيْثُ يَنْبَطِلُ مُؤْنَةُ السُّكْنَى عَنِ الزَّوْجِ، وَلَا يَحِلُّ لَهَا الْخُرُوجُ، وَهَذَا مَذْهَبُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ شَاءَتْ اعْتَدَّتْ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، وَإِنْ شَاءَتْ فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عَطَاءٍ^(٢)، وَتَمَسَّكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خَرَجْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْآيَةَ مَنْسُوخَةٌ؛ لِأَنَّ أَوَّلَ [٣/٥٣٨٤/م] الْآيَةِ قَوْلُهُ: ﴿وَصِيَّةٌ لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، وَالْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ مَنْسُوخَةٌ، وَكَذَا الْعَدَّةُ

= بَنِي الْمُتَّيِّبِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِهِ.

قَالَ الْعَيْنِيُّ: «طَرِيقٌ صَحِيحٌ». يَنْظُرُ: «حَبِّ الْأَمْكَارِ شَرْحُ الْمَعَانِي وَالْآثَارِ» لِلْعَيْنِيِّ [١٨٦/١١].

(١) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» [٣٢/٦ / طَبْعَةٌ: وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرِيَّةُ].

(٢) جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م»: «ذَكَرَهُ فِي السَّنَنِ».

وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ: أَنْ تَعْتَدَ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى؛ حَالِ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ وَالْبَيْتُ الْمُضَافُ إِلَيْهَا هُوَ الَّذِي تَسْكُنُهُ وَلِهَذَا لَوْ زَارَتْ أَهْلَهَا وَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهَا وَتَعْتَدَ فِيهِ وَقَالَ ﷺ لِلنَّبِيِّ قَتَلَ زَوْجُهَا: «أَسْكِنِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ».

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ؛

غاية البيان

إلى الحول منسوخة، فكذا هذا.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ: أَنْ تَعْتَدَ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى؛ حَالِ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ قَوْلَهُ: (وَالْمَوْتِ)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ كَثِيرٌ طَائِلٍ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَشْمَلُ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ بِالطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ.

ثُمَّ الْأَصْلُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] نَسَبَ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ بِحَقِّ السُّكْنَى، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وَإِنَّمَا الْبُيُوتُ لِلْأَزْوَاجِ.

ثُمَّ السُّكْنَى عَامٌّ يَشْمَلُ الْبَيْتَ الْمَمْلُوكَ وَالْمُسْتَأْجَرَ وَالْمُسْتَعَارَ جَمِيعًا؛ حَتَّى لَوْ كَانَتْ زَائِرَةً أَهْلَهَا، أَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ بَيْتِهَا لِأَمْرِ حِينَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ؛ انْتَقَلَتْ إِلَى بَيْتِ سُكْنَاهَا بِلَا تَأْخِيرٍ، وَكَذَا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ.

وَالْأَصْلُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَسْكِنِي فِي بَيْتِكَ» وَقَدْ مَرَّ قُبَيْلَ هَذَا، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»، أَيِ: الَّذِي كُتِبَ عَلَيْهَا مِنَ الْعِدَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ؛

(١) يَطْرُقُ: «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٠].

انْتَقَلْتُ ؛ لِأَنَّ هَذَا انْتِقَالٌ بِعُذْرٍ وَالْعِبَادَاتُ تُؤْتَرُ فِيهَا الْأَعْدَارُ فَصَارَ كَمَا إِذَا خَافَتْ عَلَى مَتَاعِهَا أَوْ خَافَتْ سُقُوطَ الْمَنْزِلِ أَوْ كَانَتْ فِيهَا بِأَجْرٍ وَلَا تَجِدُ مَا تُؤَدِّيهِ .

ثُمَّ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ ، أَوْ ثَلَاثٍ ؛ لَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا بَأْسَ بِهِ مَعَ السُّتْرَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ بِالْحُرْمَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ فَيَجِئُ بِذِي تَخَرُّجٍ ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ وَلَا تَخْرُجُ عَمَّا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَالْأُولَى أَنْ يَخْرُجَ هُوَ وَيَتْرُكَهَا . وَإِنْ جَعَلَا بَيْنَهُمَا امْرَأَةً ثِقَّةً تَقْدِرُ عَلَى الْحَيْلُولَةِ فَحَسَنٌ وَإِنْ ضَاقَ عَلَيْهِمَا الْمَنْزِلُ فَلْيَتَخَرَّجَا وَالْأُولَى خُرُوجُهُ .

غاية اليباد

انْتَقَلْتُ) ، وهذا لفظُ الْقُدُورِيِّ^(١) .

يعني: هذا الذي قلنا من وجوب العدة عليها في منزل سُكَّناها في حالة الاختيار ، أمَّا في حالة الضرورة: فلها أن تنتقل إلى غيره ؛ لأنَّ الضرورات تُبيحُ المحظورات ، كما إذا كان نصيبها وحده لا يكفيها ، ولا يرضى الورثة بسُكَّناها في نصيبهم ، فأخرجوها^(٢) .

وكما إذا خافت انهدامَ المنزل ، أو خافت على متاعها في ذلك المنزل من سرقة أو نهب ، وكذا إذا كانت في بعض الرِّسَايِقِ^(٣) فدخل عليها خوف من السلطان أو غيره ؛ فلها أن تنتقل إلى المِصْرِ ، وكذا إذا كان المنزل بأجرة وهي لا تقدر على أدائها .

قوله: (ثُمَّ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ ، أَوْ ثَلَاثٍ ؛ لَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا بَأْسَ بِهِ) ، أي: بعد وجود السُّتْرَةِ لا بأس بأن يسكنَّا في منزل واحد ، لأنَّ

(١) ينظر المصدر السابق .

(٢) ينظر: «الاختيار» [١٧٨/٣] ، «تبيين الحقائق» [٣٧/٣] .

(٣) هو لفظ فارسي معناه: السَّوَاد ، أو المَجْمَع ، أو القرية ، أو محلة العسكر ، أو السوق ، أو البلد التجاري .

وقد مضى التعريف به .

قال: وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا إِلَى مَكَّةَ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ رَجَعَتْ إِلَى مِصْرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْتِدَاءِ الْخُرُوجِ مَعْنَى بَلْ هُوَ بِنَاءٌ. وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ سِوَاهُ كَانَ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ إِلَى الْمَقْصِدِ

غاية البيان

الرَّجُلُ مُسْلِمٌ مُقَرَّرٌ بِالْحَرَمَةِ، وَالطَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمِ اجْتِنَابُ الْحَرَامِ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ فَاسِقًا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ الْفُجُورُ، فَيَكُونُ خَوْفُ الْفُجُورِ عُذْرًا وَإِنْ كَانَتْ الشَّرُّ بَيْنَهُمَا، فَتَنْتَقِلُ إِلَى مَنْزِلٍ [٣/٣٨٥/٢] آخَرَ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَنْزِلُ [١/٥٠١/١] كَالْمَنْزِلِ الْأَوَّلِ؛ لَا تَنْتَقِلُ مِنْهُ إِلَّا بِبَعْضِ الْأَعْذَارِ.

قالوا في «شرح»^(١) الجامع الصغير: وَإِنْ خَرَجَ الزَّوْجُ وَتَرَكَهَا، فَهِيَ أَوْلَى احْتِرَازًا عَنِ الْخُرُوجِ، وَإِنْ جَعَلَا بَيْنَهُمَا امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ تَقْدِرُ عَلَى الْحِيلُولَةِ فَحَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ تُوجِدِ امْرَأَةً ثَقَّةً فَلِلْمُعْتَدَةِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ بِهَذَا الْعُذْرِ.

وكذا إِذَا ضَاقَ الْبَيْتُ وَلَا تَقْدِرُ امْرَأَةٌ ثَقَّةٌ أَنْ تَحُولَ بَيْنَهُمَا؛ تَنْتَقِلُ الْمُعْتَدَةُ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَخْرُجَ الرَّجُلُ فَيَكْتَرِي مَنْزِلًا آخَرَ لِنَفْسِهِ، وَيَتْرَكُهَا فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْفُرْقَةُ.

قوله: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا)، أي: يَكُونُ الزَّوْجُ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (لَا بَأْسَ مَعَ سُتْرَةٍ)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قوله: (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا إِلَى مَكَّةَ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا)... إِلَى آخِرِهِ. هَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الجامع الصغير»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا سَافَرَ بِأَمْرَاتِهِ فَطَلَّقَهَا بَائِنًا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي بَعْضِ الطُّرُقِ،

(١) وقع بالأصل: «شرح»، والمثبت من: «ف»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) يطر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٢].

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَيْضًا ، لِأَنَّ الْمُكْتَّ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ أَخَوْفُ عَلَيْهَا مِنَ الْخُرُوجِ ...

غاية البيان

فَإِنْ كَانَ إِلَى الْجَانِبَيْنِ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ - أَغْنَى بِهِ : مَقْصِدُهَا وَمَنْزِلُهَا - تَمِيلُ إِلَى أَيْهَمَا شَاءَتْ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ دُونَ الْآخَرِ ؛ تَمِيلُ إِلَى الْأَقْلِ .

وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ : فَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَأْمَنٍ تَمِيلُ إِلَى أَيْهَمَا شَاءَتْ ؛ سَوَاءً بِمَحْرَمٍ أَوْ غَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ تَخْتَارَ أَقْرَبَ الْجَانِبَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ أَكْثَرُ مِنْ خَوْفِ الْخُرُوجِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، كَالَّتِي أَسْلَمَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ : لَهَا أَنْ تُهَاجِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ لَخَوْفِهَا عَلَى نَفْسِهَا وَدِينِهَا ، فَهَذِهِ فِي الْمَفَازَةِ كَذَلِكَ .

وَلَوْ كَانَ الْمَضْرُ بِقُرْبٍ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ طَرِيقِ الْقَافِلَةِ ؛ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَخَلَّفَ عَنِ الْقَافِلَةِ . كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(١) ، لَكِنْ الْأَوَّلَى هُوَ الرَّجُوعُ إِلَى الْمَنْزِلِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَقَعُ عِدَّتُهَا فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي أُمِرَتْ بِهِ فِي قَوْلِهِ ﷺ : «أُسْكُنِي فِي بَيْتِكَ»^(٢) .

وَإِنْ كَانَتْ فِي مَأْمَنٍ : نَحْوَ مَضْرٍ أَوْ قَرْيَةٍ ؛ تَرْبِصَتْ وَلَمْ تَخْرُجْ ؛ سَوَاءً وَجَدَتْ مَحْرَمًا أَوْ لَا^(٣) ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعِنْدَ صَاحِبَيْهِ كَذَلِكَ ؛ إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا ، أَمَّا إِذَا وَجَدَتْ مَحْرَمًا ؛ فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَى أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَتْ .

لَهُمَا : أَنْ أَصَلَ الْخُرُوجُ مَبَاحًا بِالْإِتْفَاقِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَخْرُجُ إِلَى مَا دُونَ السَّفَرِ بِالْإِتْفَاقِ [٣/٢٣٨٥/٣] ، وَإِنَّمَا النَّزَاعُ فِي الْخُرُوجِ إِلَى مَدَّةِ السَّفَرِ ، وَالْمَعْتَدَةُ وَإِنْ كَانَ التَّرْبِصُ فِي مَنْزِلِهَا عَلَيْهَا وَاجِبًا ؛ بِجَوَازِ لَهَا الْإِنْتِقَالَ عَنْهُ بِعُذْرٍ ، كَانِهْدَامِ الْمَنْزِلِ وَغَيْرِهِ ، وَأَذَى الْعُرْبَةِ وَوَحْشَةِ الْإِنْفِرَادِ عُذْرٌ ، فَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمَضْرِ الَّذِي هِيَ فِيهِ إِلَى مَنْزِلِهَا ، أَوْ إِلَى مَقْصِدِهَا بِمَحْرَمٍ ، كَمَا إِذَا كَانَتْ فِي الْمَفَازَةِ ؛ لِأَنَّ حَاجَتَنَا

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي (ق ٣٥٧) .

(٢) مضمون تخريجيه آنفاً .

(٣) وقع بالأصل : «أولى» والمثبت من : «ف» ، «وع» ، «وام» ، «وار» .

حاشية البيان

إلى المبيح للسفر^(١)، ووجود المَحْرَمِ مُبِيحٌ، فصارَ السفرُ معَ المَحْرَمِ كما دونَ السفرَ معَ غيره، فأُطْلِقَ لها الخروجُ بِمَحْرَمٍ.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أَنَّ العِدَّةَ ائْتِنَعُ للخُروجِ مِنْ عَدَمِ المَحْرَمِ، فإذا كَانَ عَدَمُ المَحْرَمِ هُنَا مَانِعًا، فالعِدَّةُ أَوْلَى.

بيانه: أَنَّ العِدَّةَ مانعةٌ للخُروجِ؛ قليلًا كَانَ أو كثيرًا، وَعَدَمُ المَحْرَمِ لَيْسَ بِمانِعٍ ما دونَ السفرِ؛ بِخِلَافِ ما إذا كَانَتْ فِي المَفَازَةِ، فَإِنَّ عَدَمَ المَحْرَمِ لَيْسَ بِمانِعٍ للخُروجِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَوْضِعِ قَرَارٍ، فَلَا تَكُونُ العِدَّةُ مانعةً أَيْضًا، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ تَابِعَةً إِلَى الْآنَ لِلزَّوْجِ فِي نِيَّةِ الإِقَامَةِ وَالسَّفَرِ^(٢)، وَالْآنَ كَانَتْ أَصْلًا بِنَفْسِهَا، فَإِذَا جَازَ لَهَا السَّفَرُ بِمَحْرَمٍ؛ كَانَ فِي مَعْنَى إِنْشَاءِ السَّفَرِ حَكْمًا، فَلَا يَجُوزُ؛ بِخِلَافِ المَفَازَةِ، فَإِنَّ التَّحَوُّلَ عَنْهَا لَيْسَ فِي [٥٠١/١] مَعْنَى إِنْشَاءِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَارِ الإِقَامَةِ، وَبِخِلَافِ ما دونَ السَّفَرِ؛ حَيْثُ جَازَ لَهَا أَنْ تَسِيرَ إِلَيْهِ بِمَحْرَمٍ وَغَيْرِ مَحْرَمٍ؛ سِوَاكَ كَانَتْ فِي مَضَرٍّ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَفَرٍ؛ لَا حَقِيقَةً وَلَا حَكْمًا، بَلْ هُوَ بِنَاءٌ عَلَى الخُروجِ الْأَوَّلِ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ أَصْلَ الخُروجِ مُبَاحٌ، بَلْ هُوَ حَرَامٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ﴾ وَإِنَّمَا أُبِيحَ لَهَا الخُروجُ بِعُذْرٍ، وَلَا نُسَلِّمُ الْعُذْرَ إِذَا كَانَتْ فِي مَأْمَنٍ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْقِيَاسَ صَحِيحٌ عَلَى ما إذا كَانَتْ فِي المَفَازَةِ؛ لَوْجُودِ الْفَارِقِ؛ لِأَنَّ هُنَا لَا تَخْرُجُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ بِالِاتِّفَاقِ، وَفِي المَفَازَةِ لَهَا ذَلِكَ.

وفائدةُ قَيْدِ الْبَائِنِ ما قَالَ شَمْسُ الأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «إِنْ

(١) وقع بالأصل: «في السفر». والمثبت من «ف»، «غ»، «م» و«ار».

(٢) مسألة كونها تابعة لزوجها في البية مذكورة في «شرح الكافي». كذا جاء في حاشية: «ع»، «م».

و«ف». وينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٦/٢].

إِلَّا أَنْ الرَّجُوعَ أَوَّلَى لِيُكَوَّنَ الْإِعْتِدَادُ [١/١٥١] فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ .

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فِي مِصْرٍ فَإِنَّهَا لَا تَخْرُجُ حَتَّى تَعْتَدَ ثُمَّ تَخْرُجَ إِنْ كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِنْ كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمِصْرِ قَبْلَ أَنْ تَعْتَدَ.

لَهُمَا أَنْ تَفْسَ الْخُرُوجِ مُبَاحٌ دَفْعًا لِأَذَى الْغُرْبَةِ وَوَحْشَةِ الْوَحْدَةِ وَهَذَا عُذْرٌ وَإِنَّمَا الْحُرْمَةُ لِلسَّفَرِ وَقَدْ ارْتَفَعَتْ بِالْمَحْرَمِ وَلَهُ أَنْ الْعِدَّةُ أَمْنٌ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ عَدَمِ الْمَحْرَمِ فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى مَا دُونَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ وَلَيْسَ لِلْمُعْتَدَةِ

عِدَّةُ الْبَيْتِ

كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ فَهِيَ لَا تُفَارِقُ زَوْجَهَا إِذَا سَافَرَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّ لَا يَقْطَعُ النِّكَاحَ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَّقَ ثُمَّ سَافَرَ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسَافِرَ بِهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لَزُفَرٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَدَةَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ انِّشَاءِ السَّفَرِ مَعَ الْمَحْرَمِ وَغَيْرِهِ ^(١).

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ الرَّجُوعَ أَوَّلَى) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ)، يَعْنِي: لَهَا فِي الرَّجُوعِ وَالْمَضِيِّ خِيَارٌ إِذَا [٢/٣٨٦/٣] كَانَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَى الْمَنْزِلِ، وَكَذَلِكَ إِلَى الْمَقْصِدِ أَيْضًا، وَلَكِنْ الرَّجُوعُ أَوَّلَى؛ لِيَقَعَ الْإِعْتِدَادُ فِي الْمَنْزِلِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي الْعِدَّةِ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فِي مِصْرٍ)، هَذَا أَيْضًا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ)، يَعْنِي: لَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ؛ إِلَّا إِذَا كَانَتْ فِي مِصْرٍ، فَلَيْسَ لَهَا الْخُرُوجُ أَصْلًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٣٤/٦].

ذَلِكَ فَلَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ إِلَى السَّفَرِ بِغَيْرِ الْمَحْرَمِ فِيهِ الْعِدَّةُ أُولَى.

غاية البيان

قوله: (عَلَيْهَا)، أي: على المرأة.

والله أعلم بالصواب.

[هذا آخر الدفتر الرابع من نسخة السواد التي وقع عليها خطٌ يدي من كتاب: «غاية البيان شرح الهداية»، قد فرغتُ عنه والخواطرُ مُكَدَّرَةٌ، والأحوالُ مُنْعَصَةٌ، بعد اللَّتْيَا وَالَّتِي^(١)، ببعض أطرار العراق، ليلة السبت العاشرة من صَفَر، خُتِمَ بالخير والظَّفَر، سنة ثلاث وثلاثين وسبع مئة هجرية، ويتلوه في الخامس باب: ثبوت النَّسَب. اللهم بلغنا إلى منازل أنبيائك وأوليائك بلدِ الشام، وارزُقنا يوم الحشر معهم القيام، وأسكننا بحايح دار السلام. آمين]^(٢).



(١) اللَّتْيَا: بالفتح والتشديد: تصغير «التي». يقال: وقع فلان في اللَّتْيَا وَالَّتِي؛ يعني: في الداهية الكبيرة والصغيرة. يطر: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/٢٧٩/ مادة: لني]، و«المعجم الوسيط» [٨١٥/٢].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ر» و«م».

بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ

وَمَنْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا، فَوَلَدَتْ وَلَدًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا؛ فَهُوَ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ.

﴿غاية البيان﴾

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ]

[١/٥١، ٤]

رَبِّ يَسِّرْ وَلَا تَعْسِرْ^(١)

بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ

لَمَّا قَرَعَ مِنْ بَيَانِ وُجُوهِ الْعِدَّةِ - مِنْ اعْتِبَارِ الْحَيْضِ، وَالْأَشْهُرِ، وَوَضْعِ الْحَمْلِ - شَرَعَ فِي بَيَانِ ثُبُوتِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْ آثَارِ الْحَمْلِ، فَتَنَاسَبَ أَنْ يَذْكَرَ هَذَا الْبَابَ عَقِيبَ بَابِ الْعِدَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا، فَوَلَدَتْ وَلَدًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا؛ فَهُوَ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ)، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -: «فِي رَجُلٍ يَقُولُ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ»، فَيَتَزَوَّجُهَا، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا. قَالَ: هُوَ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ»^(٢).

وَالْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: (لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ): لَتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ تَزَوَّجَهَا، مِنْ غَيْرِ

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «م».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/١٩٣].

.....

شعبة البطلان

زيادة ولا نقصان، وإنما أريد من اليوم الحين، أي: مُطلق الوقت؛ لأنَّ اليوم إذا قرِنَ بفعل لا يمتدُّ يرادُّ به مُطلق الوقت، وقد مرَّ بيانه في كتابنا الموسوم بـ«التبيين»^(١).

وإنما قيّدنا بقولنا^(٢): «من غير زيادة ولا نقصان»؛ لأنها إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت النكاح؛ لا يثبت النسب؛ لأنها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهراً، فلا يثبت النسب، ولا تجب العدة، وذلك لأنَّ مدة الحمل لما تقدّرت بستة أشهر - لتيقننها - كان العلوق بعد الطلاق، وكذا إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب أيضاً؛ لأنَّ العلوق يكون حينئذٍ قبل النكاح.

وإنما يثبت النسب: فيما إذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح؛ لأنَّ قيام النكاح - ممّن يحتمل العلوق منه - قائم مقام الوطء في حق ثبات النسب؛ لأنَّ النسب ممّا يختاط في إثباته، وقد قال [٥٠٢/١] رحمته: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^(٣)، أي: لصاحب الفراش؛ على حذف المضاف. [٥٢/٤] كذا قال المطرزي^(٤).

والفراش: العقد. كذا فسّر الكرخي في إملائه لـ«شرح الجامع الصغير»، وقد ذكرنا نحن في فصل المحرمات: أن الفراش كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه، فيكون الوطء - زمان التزوج - ثابتاً حكماً؛ وإن لم يوجد حقيقة، والعبارة

(١) بطر: «التبيين شرح الأغنيكي» للمؤلف [٢٥٢/١].

(٢) وقع بالأصل: «بقوله». والثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه البحاري في كتاب الفرائض / باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة [رقم/٦٣٦٨]، ومسلم في كتاب الرضاع / باب الولد للفراش وتوفي الشهاد [رقم/١٤٥٧]، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) بنظر: «المعرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/٣٥٦].

أَمَّا النَّسَبُ فَلِأَنَّهَا فِرَاشُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ
النِّكَاحِ فَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْهَا مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ فَكَانَ الْعُلُوقُ قَبْلَهُ فِي حَالَةِ

غَايَةِ الْبَيَانِ

لِلْفِرَاشِ لَا لِلْمَاءِ؛ بِالْحَدِيثِ^(١)، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ مِنْ مَائِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِرَاشٌ لَا يَثْبُتُ
النَّسَبُ.

فَإِنْ قُلْتُ: يَنْبَغِي أَلَّا يَثْبُتَ النَّسَبُ - كَمَا هُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ كَمَا
حَصَلَ النِّكَاحُ وَقَعَ الطَّلَاقُ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ مَائِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَقْرَبَهَا.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يُمْكِنْ أَنْ يَقْرَبَهَا بَعْدَ النِّكَاحِ؛ إِذْ مِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ
عَلَى بَطْنِهَا - وَحَالَةَ الْإِنْزَالِ - تَرْوِجَهَا وَالشَّهَادَةُ عِنْدَهُ، وَقَدْ عَلِقْتُ مِنْ سَاعَتِهِ، فَيَكُونُ
وَقْتُ النِّكَاحِ وَوَقْتُ الْوَطْءِ وَاحِدًا، فَهَذَا وَإِنْ كَانَ نَادِرًا؛ يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُخْتَلِطُ
فِيهِ.

وَلَيْتَ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يُمْكِنْ أَنْ يَقْرَبَهَا حَقِيقَةً، لَكِنَّهُ جُعِلَ وَاطِنًا حَكْمًا؛
بِالْحَدِيثِ، فَكَانَ الْوَلَدُ مِنْ مَائِهِ حَكْمًا، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْنَا السُّؤَالُ.

يُوضِّحُهُ: أَنَّ إِمْكَانَ الدُّخُولِ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ عِنْدَنَا فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ، وَلِهَذَا لَوْ
تَرْوِجَهَا وَبَيْنَهُمَا مَسِيرَةُ سَنَةٍ، فَجَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ - وَإِنْ لَمْ
يُتِمِّمِ الدُّخُولَ؛ لُبُعْدِهِ عَنْهَا - ثُمَّ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهَا
صَارَتْ فِي مَعْنَى الْمَدْخُولِ بِهَا.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله: قَالَ أَبُو يُوْسُفَ - رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي «الْأَمَالِي»:
يَنْبَغِي فِي الْقِيَاسِ أَنْ يَجِبَ عَلَى الزَّوْجِ مَهْرٌ وَنَصْفٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا،
فَوَجَبَ نَصْفُ الْمَهْرِ وَمَهْرٌ آخَرُ بِالدُّخُولِ. قَالَ: إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -
اسْتَحْسَنَ وَقَالَ: لَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ مِنْ طَرِيقِ

(١) يعني: الماضي آنفاً.

النِّكَاحَ وَالتَّصَوُّرُ ثَابِتٌ بِأَن تَرَوَّجَهَا وَهُوَ يُخَالِطُهَا فَوَاقِقُ الْإِنْزَالِ النِّكَاحَ وَالنَّسَبُ يُخْتَلَطُ فِي إِثْبَاتِهِ وَأَمَّا الْمَهْرُ فَلِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ مِنْهُ جُعِلَ وَاطِنًا حُكْمًا فَتَأَكَّدَ الْمَهْرُ بِهِ.

قال: وَيُثَبِّتُ نَسَبُ وَلَدِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِاحْتِمَالِ الْعُلُوقِ فِي حَالَةِ الْعِدَّةِ لِحَوَازِ أَنَّهَا تَكُونُ مُمْتَدَّةَ الطَّهْرِ.

غاية البيان

الحكم، فتأكد ذلك الصداق [٤/٢٦٤م]، واشتبه وجوب الزيادة.

قوله: (فَتَأَكَّدَ الْمَهْرُ بِهِ)، أي: بثبوت النسب.

قوله: (وَيُثَبِّتُ نَسَبُ [وَلَدِ] ^(١) الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ.

وتمامه في «مختصره»: «فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سَتَيْنِ بَاطِلٌ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَكَانَتْ رَجْعَةً» ^(٢).

والمَبْثُوتَةُ: يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سَتَيْنِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفِرْقَةِ؛ لَمْ يَثْبُتْ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ.

وهذه المسألة مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَعْرِفَةِ مَدَّةِ أَقْلِ الْحَمْلِ وَأَكْثَرِهَا، فَعِنْدَنَا: أَقْلُهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَكْثَرُهَا سِتَانِ، كَمَا سَيَجِيءُ بَيَانُهَا فِي هَذَا الْبَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

فَمَتَى ثَبَتَ هَذَا قُلْنَا: كُلُّ مَوْضِعٍ يُبَاحُ الْوَطْءُ فِيهِ، فَمَدَّةُ الْحَمْلِ مَقْدَرَةٌ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَهُوَ أَقْرَبُ الْأَوْقَاتِ؛ إِلَّا أَنْ يُلْزَمَ إِثْبَاتُ رَجْعَةٍ بِالشَّكِّ، أَوْ إِيقَاعُ طَلَاقٍ بِالشَّكِّ، أَوْ اسْتِحْقَاقُ مَالٍ بِالشَّكِّ؛ فَحِينَئِذٍ يَسْتَنْدُ الْعُلُوقُ إِلَى أَبْعَدِ الْأَوْقَاتِ، وَهُوَ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧١].

وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبتت
نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراجعاً؛ لأنه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك.

غاية البيان

ما قبل الطلاق؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك^(١).

وكل موضع لا يباح الوطء فيه: فمدة الحمل مقدرة بستتين، ويكون العلوق
مُسنداً إلى أبعد الأوقات؛ للحاجة إلى إثبات النسب، وأمره مبني على الاحتياط،
ثم في الطلاق الرجعي إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق^(٢)؛ يثبت
النسب، ولا يصير مراجعاً؛ لأننا نُسند العلوق إلى أبعد الأوقات؛ لئلا يلزم إثبات
[٥٠٢/١ ط] الرجعة بالشك، على تقدير إسناده إلى أقرب الأوقات.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين، فإن طال الزمان يثبت النسب، ويصير
مراجعاً؛ لأن [٥٠٣/٤ ط] أمور المسلمين مخمولة على الصحة والسلامة ما أمكن.
بيانه: أنها جازت أن تكون ممتدة الطهر، فوطئها الزوج في آخر الطهر،
فعلقت.

أما في الطلاق البائن: فإن جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق؛ يثبت
النسب بإسناد العلوق إلى ما قبل الطلاق؛ لأن فيه حمل أمرها على الصلاح، وهو
ممكن.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين: لا يثبت النسب من الزوج أو غيره؛ لأنه
علم يقيناً أن الحمل حدث بعد البيئونة؛ سواء كان العلوق من الزوج أو غيره، فلا
يثبت النسب من الزوج؛ إلا أن يدعيه، فحينئذ يثبت النسب؛ لأن له وجهاً

(١) في: «ف»: «إلا بالشك».

(٢) أشار في حاشية الأصل: إلى أنه وقع في نسخة أخرى: «النكاح». بدل: «الطلاق».

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرٍ مِنْ سَتَيْنِ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهُ لَا تَتَفَاءُ الزَّوْنَا مِنْهَا قَبْصِيرُ بِالْوُطْءِ مُرَاجِعًا .

مغاية البيان

صحيحاً ؛ بَأَنَ وَطْنَهَا فِي عَدَّتِهَا بِشَبْهَةٍ ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، فَإِذَا ادَّعَى ؛ تَبَتَ النَّسَبُ ؛ لِتَأْيِيدِ وَجْهِ الْاِحْتِمَالِ بِالدَّعْوَى .

ثُمَّ الْمَبْتُوتَةُ إِذَا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَكْثَرٍ مِنْ سَتَيْنِ ، وَقَدْ أَخَذَتْ نَفَقَةَ جَمِيعِ الْمَدَّةِ ، وَلَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عَدَّتِهَا ، فَهَلْ يُلْزَمُهَا رَدُّ شَيْءٍ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَمْ لَا ؟ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى : يُلْزَمُهَا رَدُّ نَفَقَةِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ - رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : لَا يُلْزَمُهَا رَدُّ شَيْءٍ أَصْلًا .

وَرَوَى يَشْرُ عَنْ أَبِي يُونُسَ - رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى - مِثْلَ قَوْلِهِمَا . كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْعَمِ السَّرْحَسِيُّ - رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي «شرح الكافي»^(١) .

لَهُ^(٢) : أَنَّهَا مَعْتَدَّةٌ ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ الْعَدَّةِ ، فَالْمَعْتَدَّةُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلنَّفَقَةِ ، وَالزَّوْنَا مُخْتَمَلٌ ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ جَعَلْنَا كَأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ؛ يُلْزَمُ حَمْلُ أَمْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ ، وَهُوَ أَخْذُهَا مَالِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَا يُلْزَمُهَا رَدُّ شَيْءٍ .

وَلَنَا : أَنَّ هَذَا الْعُلُوقَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْعَدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا ، فَلَا يَجُوزُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلُ أَمْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ ؛ لِلزَّوْمِ الزَّوْنَا [٤/٣٣٤م] ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ بَعْدَ الْعَدَّةِ ؛ بِأَنِ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا ، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَعَلِقَتْ مِنْهُ ، وَتَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا صَارَ كَالْإِقْرَارِ بِانْقِضَاءِ الْعَدَّةِ ، وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعَدَّةِ لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا رَدُّ مَا أَخَذَتْهُ بَعْدَ الْانْقِضَاءِ فِي مَقْدَارِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّهَا أَدْنَى مَدَّةِ الْحَبْلِ ، وَفِيهَا يَقِينٌ ، وَفِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ شَكٌّ .

(١) ينظر : «الموطأ» للرحبي [٤٦/٦] ، «المحيط البرهاني» [٩/٣٣٤] .

(٢) وقع بالأصل : «لها» . والمشتق من : «ف» ، «دع» ، «م» ، «و» .

وَالْمَبْنُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سَتَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ قَائِمًا وَقَدْ طَلَّقَ فَلَا يَتَيَقَّنُ زَوَالُ الْفِرَاشِ قَبْلَ الْعُلُوقِ فَيَثْبُتُ النَّسَبُ إِخْتِيَاظًا.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَتَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَثْبُتْ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ حَدِثٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَا يَكُونُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ وَطْأَهَا حَرَامٌ.

قال: [١٥/٥٧] إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَزَمَهُ وَلَهُ وَجْهٌ بَأَنَ وَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ فِي الْعِدَّةِ.

❦ هَايَةَ الْبَيَانِ ❦

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: (يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّاقَةِ) فِي الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ: فِيمَا إِذَا كَانَ ثَمَّةَ شَهَادَةٍ، أَوْ اعْتِرَافٍ مِنَ الزَّوْجِ بِالْحَبْلِ، أَوْ حَبْلٍ ظَاهِرٌ، كَمَا سَيَجِيءُ بَيَانُهُ بَعْدَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَإِنْ وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا).

قَوْلُهُ: (وَالْمَبْنُوتَةُ)، وَهِيَ الْمُطَلَّاقَةُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا.

قَوْلُهُ: (قَائِمًا)، أَيُّ: ثَابِتًا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَتَتَيْنِ)، أَيُّ: إِنْ جَاءَتْ الْمَبْنُوتَةُ بِالْوَلَدِ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (لَمْ يَثْبُتْ)، أَيُّ: لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ إِذَا جَاءَتْ الْمَبْنُوتَةُ لِتَمَامِ سَتَتَيْنِ ؛ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الزَّوْجُ الْوَلَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَزَمَهُ، وَلَهُ وَجْهٌ صَحِيحٌ: بَأَنَ وَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ فِي الْعِدَّةِ، ثُمَّ إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ ثَبَتَ النَّسَبُ، وَلَكِنْ هَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ أَمْ لَا ؟

قَالَ الْإِمَامُ الْأَسَدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الطحاوي»^(١): فِيهِ رَوَايَتَانِ:

فِي رَوَايَةٍ: يَحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِهَا.

وَفِي رَوَايَةٍ: لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِهَا، وَلَمْ يَذْكُرْهُ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح الكافي»،

(١) يَطْرَأُ: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسَدِيِّ [٢٥٦].

فَإِنْ كَانَتْ الْمَبْنُوتَةُ صَغِيرَةً يُجَامَعُ مِثْلَهَا فَبَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْزَمُهُ حَتَّى تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ إِلَى سَنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ تُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا

غاية البيان

وَالْبَيِّنَةُ فِي «الشَّامِلِ» .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ كَانَتْ الْمَبْنُوتَةُ صَغِيرَةً يُجَامَعُ مِثْلَهَا ، فَبَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسَعَةِ أَشْهُرٍ ؛ لَمْ يَلْزَمُهُ حَتَّى تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَعَالَى ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : يَثْبُتُ [٥٠٣هـ] النَّسَبُ مِنْهُ إِلَى سَنَتَيْنِ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(١) .

اعْلَمْ : أَنَّ الصَّغِيرَةَ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، فَلَا يَخْلُو : إِمَّا إِنْ [١/٤١/م] [طَلَّقَهَا] ^(٢) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَبَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ ؛ لِحَصُولِ الْعُلُوقِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ .

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا يَخْلُو : إِمَّا إِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ لَمْ تُقَرِّ ، فَإِنْ أَقَرَّتْ ثُمَّ حَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ؛ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَمَجِيءِ الْوَلَدِ لِمُدَّةٍ حَبَلٍ تَامَ بَعْدَهُ .

فَإِنْ لَمْ تُقَرِّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَمْ تَدَّعِ حَبَلًا ؛ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَعَالَى : إِنْ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الْبَاقِ الْكَبِيرِ [ص/٢٣٦] .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ فِي «م» : «يَطْلُقُهَا» .

وَلَمْ تُقَرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَأُشْبِهَتْ الْكَبِيرَةُ،

غاية البيان

وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يثبت النسب إلى سنتين في الطلاق البائن، وإلى سبعة وعشرين شهراً في الطلاق الرجعي؛ لأنه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها - وهي ثلاثة أشهر - فعلفت، ثم مدة الحبل: ستان، فالمجموع: سبعة وعشرون شهراً^(١).

وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن هذه معدة مُحتمل أن تحبل ساعة فساعة؛ لأنها مراهقة، فإذا جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق البائن؛ عليم أن العلوق كان قبل الطلاق، فيثبت النسب، كما في الكبيرة، وإن جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت النسب؛ لحصول العلوق بعد البيئونة.

وفي الرجعي: يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأن عدتها ثلاثة أشهر، ومدة حملها بعد ذلك ستان، وإن جاءت به لأكثر من ذلك؛ لا يثبت النسب.

وجه قولهما: أن عدة الصغيرة: ذات جهة واحدة، وهي ثلاثة الأشهر [٤١/٤ طام] التي عتيها النص، وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء، فإذا انقضت ثلاثة أشهر؛ حكم بانقضاء عدتها، فصار كإقرارها بالانقضاء.

فلو أقرت بالانقضاء، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر؛ لا يثبت النسب، فكذلك هنا لما مضت ثلاثة أشهر، ثم مضى بعدها ستة أشهر - وذلك تسعة - لا يثبت النسب؛ سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا، بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من انقضائها بإقرار المرأة؛ لأن حكم الشرع لا يختمل الخلاف، وإقرارها يختمل ذلك.

أما الصغيرة المتوفى عنها زوجها: فإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر

(١) ينظر: «الغاية شرح الهداية» [٣٥٥/٤]، «فتح القدير» [٣٥٤/٤]، «البحر الرائق» [١٧٢/٤].

وَلَهُمَا: أَنْ لَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةً مُتَعَيَّنَةً وَهُوَ الْأَشْهُرُ فَبِمُضِيِّهَا بِحُكْمِ الشَّرْعِ
بِالانْقِضَاءِ وَهُوَ فِي الدَّلَالَةِ فَوْقَ إِقْرَارِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْخِلَافَ وَالْإِقْرَارُ
يَحْتَمِلُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ يَثْبُتُ إِلَى
سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ شَهْرًا؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ وَاطِنًا فِي آخِرِ الْعِدَّةِ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأَشْهُرُ ثُمَّ
تَأْتِي بِهِ لِأَكْثَرِ مُدَّةٍ ^(١) الْحَمْلُ وَهُوَ سِتَانُ.

غاية البيان

وعشر، ثُمَّ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ؛ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَإِنْ ادَّعَتْ حَبَلًا
يَثْبُتُ النَّسَبُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَمْ تَدَّعِ حَبَلًا؛ فَعِنْدَهُمَا: إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ
عَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ بِسَاعَةٍ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَإِلَّا فَلَا ^(٢).

وعند أبي يوسف - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: إِنْ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَيْنِ مِنْ وَقْتِ
وَفَاةِ الزَّوْجِ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ سُكُوتَهَا بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ بِالْحَبْلِ عِنْدَهُ.

أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَسُكُوتُهَا بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا ذَاتُ جِهَةٍ
وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْتَمِلُ الْحَبْلُ لِصِغَرِهَا.

قَوْلُهُ: (لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، أَيُّ: عِدَّةِ الصَّغِيرَةِ، (جِهَةً مُتَعَيَّنَةً)، وَهِيَ الْأَشْهُرُ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤].

قَوْلُهُ: (وَهُوَ فِي الدَّلَالَةِ فَوْقَ إِقْرَارِهَا)، أَيُّ: حُكْمِ الشَّرْعِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: م».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ» [٤٠٤/٢]، «الْمَبْسُوطُ» [٤٧/٦]، [٥١]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ»

[٤٢/٣]، «الِاخْتِيَارُ لِتَعْلِيلِ الْمَخْتَارِ» [١٨٠/٣]، «فَتْحُ الْقَدِيرِ» [٣٥١/٤]، «الْبَحْرُ الرَّائِقُ»

[١٧٣، ١٦٠/٤]، «النَّهْرُ الْفَائِقُ» [٤٩٤/٢].

وَإِنْ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ ادَّعَتْ الْحَبْلَ فِي الْعِدَّةِ ؛ فَالْجَوَابُ فِيهَا وَفِي الْكَبِيرَةِ
سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ بِإِقْرَارِهَا حَكْمًا يَبْلُوغُهَا .

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ السَّنَتَيْنِ .

غاية البيان

انقضاء العدة فوق إقرار المرأة بانقضاء العدة ؛ لأن [٥٠٣/١] إقرارها يحتمل الكذب
والخلاف ، وحكم الشرع لا .

قوله : (وَإِنْ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ ادَّعَتْ [٥٠٤/١] الْحَبْلَ فِي الْعِدَّةِ ؛ فَالْجَوَابُ فِيهَا
وَفِي الْكَبِيرَةِ سَوَاءٌ) ، وذلك لأنها أعرفت بأمر عدتها من غيرها ، حتى يثبت نسب
ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن ، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في
الرجعي ، وبه صرح في «شرح الطحاوي»^(١) إلا أن في الكبيرة يثبت النسب لأكثر
من سنتين وإن طال الزمان في الطلاق الرجعي ؛ لاحتمال أنها كانت ممتدة الطهر
توطئها في آخر طهرها .

وهنا في الصغيرة : إذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق ؛ يُحْكَمُ بانقضاء العدة ،
ثم إذا ولدت بعد ذلك لأقل من سنتين ؛ يكون العلوق في العدة ، ويثبت النسب ،
والأقلا .

قوله : (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ السَّنَتَيْنِ) ،
وهذه من مسائل القُدُورِيِّ^(٢) . وهذا إذا لم تكن المتوفى عنها زوجها صغيرة ؛ لأنَّ
نسب ولدها يثبت إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ، وإن ولدت لأكثر
من ذلك ؛ لا يثبت عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام ؛ خلافاً لأبي يوسف .

والمسألة محفوظة في «شرح الكافي»^(٣) ، وقد بينّاها قبل هذا ، يدل عليه :

(١) بطر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي [٣٥٦] .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧١] .

(٣) ينظر : «الميسوط» للسرخسي [٤٦/٧] .

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته: إِذَا جَاءَتْ بِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَكَمَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ لِتَعَيُّنِ الْجِهَةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا

هذه البيان

قَوْلُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» أَيْضًا فِي الْمَتَنِ فِي بَيَانِ الدَّلِيلِ: (بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ).

وَيَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ: أَنَّ نَسَبَ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا إِنَّمَا يَثْبُتُ مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ السَّتِينَ؛ إِذَا لَمْ تَعْرِفْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ اعْتَرَفْتَ بِالْانْقِضَاءِ، فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِفْرَاقِ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَإِلَّا فَلَا، يَدُلُّ عَلَيْهِ: الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته: إِنْ لَمْ تَدَّعِ الْحَبْلَ فِي مَدَّةِ الْعِدَّةِ، وَجَاءَتْ بِهِ لِعَشْرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ؛ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ قِيَاسًا عَلَى الصَّغِيرَةِ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلِأَنَّ عِدَّةَ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا ذَاتُ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ [٤/٥٥٠م]، وَهِيَ الْأَشْهُرُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، إِلَّا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً، فَتَكُونُ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌّ.

فَإِذَا انْقَضَتْ أَيَّامُ الْعِدَّةِ وَلَمْ تَدَّعِ الْحَبْلَ - وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْحَبْلِ - حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِتَعَيُّنِ الْجِهَةِ، ثُمَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ إِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِوُجُودِ الْحَبْلِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَإِذَا وَلَدَتْ لِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ فَلَا؛ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِ الْحَبْلِ؛ فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِالشَّكِّ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا عِدَّتُهَا ذَاتُ جِهَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا وَضَعُ الْحَمْلِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا الْأَشْهُرُ، فَبِمَجْرَدِ انْقِضَاءِ الْأَشْهُرِ لَا يُحْكَمُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِذَلِكَ؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْجِهَةِ؛ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ، فَإِنَّ الصَّغِيرَ مُنَافٍ لِلْحَبْلِ.

فَإِذَا انْقَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ تَدَّعِ الْحَبْلَ حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛

أَقَرَّتْ بِالْإِنْقِضَاءِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الصَّغِيرَةِ إِلَّا أَنَا نَقُولُ لِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةً أُخْرَى وَهُوَ وَضْعُ الْحَمْلِ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الْحَبْلِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَفِيهِ شَكٌّ.

وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَذِبُهَا بِبَيِّنٍ قَبْطَلِ الْإِقْرَارِ.

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

لَتَعَيَّنَ الْجِهَةُ وَإِنْ لَمْ تُقَرَّرْ بِإِنْقِضَائِهَا، ثُمَّ إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَإِنْ وَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلَا؛ لَوْجُودِ الشَّكِّ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحَبْلُ حَادِثًا.

قَوْلُهُ: (كَمَا بَيَّنَّا فِي الصَّغِيرَةِ)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ لِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةً مُتَعَيِّنَةً)، وَجَوَابُهُ مَرَّ أَنْفًا.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَفِيهِ شَكٌّ)، أَيُّ: لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلْحَمْلِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَفِي الْبُلُوغِ شَكٌّ، وَكَانَ الصَّغَرُ ثَابِتًا بِبَيِّنٍ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا اعْتَرَفَتِ [٥٠٤/١] الْمُعْتَدَّةُ بِإِنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» وَتَمَامُهَا فِيهِ: «وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لَمْ يَثْبُتْ»^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَغْدَادِيُّ^(٢) [١/١٧١/م]: قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -: يَثْبُتُ مِنْهُ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ، فَيَثْبُتُ مِنَ الثَّانِي، أَوْ تَأْتِي بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سَنِينَ^(٣).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧١].

(٢) يطرأ: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٩٥].

(٣) يطرأ: «المهدب» للشبراوي [٨٠/٣]، يطرأ: «البيان في شرح المهدب» للعمراني [١٠/٤٢٤].

غاية البيان

وهذا الذي ذكره القدوري يتناول كل معتدة؛ سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي؛ لأنه أطلق المعتدة ولم يقيدها.

بدل عليه: ما ذكره فخر الإسلام البردوي وغيره - رحمه الله تعالى - في «شرح الجامع الصغير»^(١) بقولهم: إذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن، أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء، ثم ولدت؛ فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت، ولأقل من سنتين منذ بانث، وفي الرجعي كيف ما كان - بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار - يثبت النسب؛ لعلنا يبطلان الإقرار.

فإن ولدت لستة أشهر منذ أقرت لم يثبت؛ لأننا لم نعلم بفساد الإقرار، وكذلك في الوفاة إذا أقرت بانقضاء العدة بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت؛ يثبت النسب، وإذا ولدت لستة أشهر فصاعداً؛ لم يثبت؛ لأن عدة الوفاة تحتمل الانقضاء^(٢) بالحمل وبالأشهر، فإذا أقرت بانقضاء العدة بالأشهر؛ صح إقرارها، وإذا لم تقر وجب الانقضاء بالحمل، ويثبت النسب إلى سنتين.

وأما الآيسة - إذا ولدت بعد الطلاق الرجعي أو البائن - فحكمها حكم ذوات الأقراء؛ لأن اليأس بطل بالولادة، فيثبت نسب ولدها بالبائن لأقل من سنتين، وفي الرجعي: لأكثر من ذلك ما لم تقر بانقضاء العدة، أما إذا أقرت بانقضاء العدة مفسراً بثلاثة أشهر أو مطلقاً - في مدة تصلح لثلاثة أقراء - ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار؛ يثبت النسب، وإلا فلا، لأن [١/٤٦٨م] مطلق إقرارها يُحمل على الأقراء لما بطل اليأس.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [١/١١٥].

(٢) وقع بالأصل «يحتمل الانقضاء». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «و».

وإن جاءت به ستة أشهر لم يثبت لأننا لم نعلم ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة.

وإذا ولدت المعتدة ولدا؛ لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمته؛ إلا أن يشهد بولادتها رجلا، أو رجل وامرأتان؛ إلا أن يكون هناك حمل ظاهر، واعتراف

شهادة البيان

وفي الوفاة: إذا أقرت بالانقضاء ثم ولدت؛ فهي بمنزلة ذوات الأقراء بلا فصل، حتى إذا ولدت بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار؛ ثبت النسب، وإلا فلا.

فإن قلت: ينبغي أن يثبت النسب - وإن ولدت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار - لأنها أتت بالولد لمدة حمل جاز أن يكون منه، وليس ثمة ما هو أولى منه.

قلت: النساء أمينات في إخبارهن عن عدتهن، والقول قول الأمين ما لم يثبت كذبه، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر؛ ظهر أنها كانت حبلَى في العدة، فيثبت كذبها في الإقرار بانقضاء عدتها، وإذا ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار؛ لم يثبت كذبها، ولم يطل إقرارها، ولم يثبت النسب؛ لاحتمال حدوث الحمل، فظهر الفرق.

قوله: (وهذا اللفظ بإطلاقه)، أي: لفظ القُدوري^(١)، وهو قوله: (وإذا اعترفت المعتدة)، مر بيانه آنفاً.

قوله: (وإذا ولدت المعتدة ولدا؛ لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمته؛ إلا أن يشهد بولادتها رجلا، أو رجل وامرأتان؛ إلا أن يكون هناك حمل ظاهر، واعتراف

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧١].

مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ؛ فَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ عليه السلام: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ بِقِيَامِ الْعِدَّةِ وَهُوَ مُلْزِمٌ لِلنَّسَبِ وَالْحَاجَةُ إِلَى تَعْيِينِ الْوَلَدِ فَيَتَعَيَّنُ [١٥٥/١] بِشَهَادَتِهَا كَمَا فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ.

عَلَيْهِ السَّلَامُ

مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ؛ فَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ^(١).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ [١٥٥/١] رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى^(٢).

اعْلَمْ أَنَّ الْمَعْتَدَةَ إِذَا وَلَدَتْ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلِذَا؛ مَا لَمْ تَوْجِدِ الشَّهَادَةَ التَّامَّةَ، أَغْنَى: شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَبْلُ ظَاهِرًا، أَوْ كَانَ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، فَيُثْبِتُ النَّسَبُ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ تَامَّةٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ، أَغْنَى: فِيمَا إِذَا كَانَ [١٥٧/٤] الْحَبْلُ ظَاهِرًا وَالْاعْتِرَافُ ثَابِتًا أَوْ لَمْ يَكُنْ، بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَفَسَّرَ فِي «شرح الكافي» المرأة الواحدة: بِالْقَابِلَةِ^(٣)، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْقَابِلَةُ حُرَّةً عَذْلَةً، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الشامل».

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي «الكافي»^(٤): وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً، وَيُثْبِتُ النَّسَبُ، وَلَهُ الْعِيرَاثُ.

(١) والصحيح قول الامام. «ينظر زاد المقها» [١٦٧/ق]، «نبين الحقائق» [٤٤/٣]، «العناية» [٣٦١/٤]، «فتح القدير» [٣٦١/٤]، «الباية» [٦٤٠/٥]، «الحر الرائق» [١٧٧/٤]، «الجوهر» البيرة [٨٢/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٨٧/٣]

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٤٨/٦].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦٣].

وَيَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ بِإِطْلَاقِهَا يَتَنَاوَلُ الْمُعْتَدَّةَ عَنْ وَفَاءٍ، أَوْ عَنْ طَلَاقٍ بَاطِلٍ، أَوْ رَجْعِيٍّ.

ولهذا قال فخر الإسلام البيهقي رحمه الله تعالى في «شرح الجامع الصغير»: «وإن ادَّعَتْ أَنَّهَا وَلَدَتْ - وذلك بعد الوفاة، أو طلاقٍ بائنٍ - لَمْ يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين عند أبي حنيفة، وكذلك بعد الطلاق الرَّجْعِيِّ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت بشهادة القابلة»^(١). إلى هنا لفظ البيهقي»^(٢).

وقال في «المختلف»: «شهادة القابلة على الولادة لا تُقبل إلا بمؤيد، وهو ظهور الحبل، أو إقرار الزوج بالحبل، أو قيام الفراش، حتى إن المعتدة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج، وفي تعليق الطلاق بالولادة، لا يُقبل إلا ببيّنة، فلا تُقبل شهادة القابلة إلا عند ما ذكرنا من القرائن.

وعندهما: يُقضى بشهادة القابلة وحدها^(٣). إلى هنا لفظ «المختلف».

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: مَا رَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَغَيْرِهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ»^(١)، وَاللَّامُ لِلْجِنْسِ،

(١) ينظر شرح الجامع الصغير للزبدوي [ق/١١٥].

(٢) وقع بالأصل: «الْفُظُّ الْقُدُورِيُّ». والمثبت من: «ف»، «وع»، «ام»، «و»، «ر». وقد أشار في حاشية الأصل: إلى أنه وقع في نسخة أخرى «الْقُدُورِيُّ». بدل «الْقُدُورِيُّ».

(٣) والصحيح قول الامام. ينظر «مخلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٦٦/٢]، «نبش الحقائق» [٤٤/٣]، «فتح القدير» [٣٦١/٤]، «النسبة» [٦٤٠/٥]، «العناية» [٣٦١/٤]، «البحر الرائق» [١٧٧/٤]، «الجوهرة النيرة» [٨٢/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٨٧/٣].

(٤) قال الزيلعي: «غريب»، وقال ابن حجر: «لم أجد»، وقال العيني: «هذا غريب».

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله تَنْقِضِي بِإِقْرَارِهَا يَوْضِعَ الْحَمْلِ وَالْمُنْقِضِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ
فَمَسَّتِ الْحَاجَةَ إِلَى إِبْتِثَاتِ النَّسَبِ إِبْتِدَاءً فَيُسْتَرْطَ كَمَالُ الْحُجَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا
كَانَ ظَهَرَ الْحَبْلُ أَوْ صَدَرَ الْإِعْتِرَافُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ ثَابِتٌ قَبْلَ الْوِلَادَةِ وَالتَّعْيِينَ
يُثْبِتُ بِشَهَادَتِهَا.

في غاية البيان

وهو واقع على الأذن مع احتمال الكل ، فجازت شهادة القابلة .

ولهذا لو كان الفراش قائماً ، أو الحبل ظاهراً ، أو اعترف به الزوج ؛ يثبت
النسب بشهادة المرأة ، فكذلك [١/٥٧٧م] هنا ؛ لضرورة أنه لا يطلع عليه الرجال ،
ولأن^(١) قيام العدة ملزم للنسب ، ولا حاجة إلى ذلك ، وإنما الحاجة إلى تعيين
الولادة ، فيثبت التعيين بشهادة القابلة ، كما في حال قيام الفراش ، أو إقرار الزوج
بالحبل ، أو ظهور الحبل .

ووجه قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه : أَنَّ الْمَرْأَةَ لَمَّا وَلَدَتْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ؛
لَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَنَسَبُ وَلَدِ الْأَجْنَبِيَّةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ ، فَلَا
يُنْقِضُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا ؛ بخلاف ما إذا كان الفراش قائماً ، فإن ثبوت النسب

= قلت : قد أخرجه محمد بن الحسن في : «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٠/٢٥٣ / طبعة : وزارة
الأوقاف القطرية] عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء
بن أبي رباح وطاوس قالوا : قال رسول الله ﷺ : «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
إليه» .

وهذا الطريق : قد استدركه العلامة ابن قنطوينا - فيما رأيت به خطه - فقال بعد أن ساق الحديث : «قال
الْمُخَرَّجُونَ : لَمْ تَجِدْهُ بِصَرِيحِ الرَّفْعِ» ، ثم قال : «قلت : صرح بالرفع : محمد بن الحسن
في «الأصل» . . . وساق الحديث بسند الماصي . ينظر : «مصب الراية» للزيلعي [٣/٢٦٤] ،
و«الدراية» في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٨٠] ، و«النباية شرح الهداية» للنعني
[٩/١٠٩] ، و«التعريف والإحار بتحريج أحاديث الاحتيار» لابن قنطوينا [ق/١٦١/١ / مطبوع
مكتبةفيض الله أفندي - تركيا / (رقم الحفظ : ٢٩٢)] .

(١) وقع بالأصل : «ولا» . والمثبت من : «ف» ، و«ع» ، و«م» ، و«و» .

وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةٌ عَنْ وَفَاةٍ، فَصَدَّقَهَا الْوَرِثَةُ فِي الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى الْوِلَادَةِ أَحَدٌ؛ فَهُوَ ابْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَهَذَا فِي حَقِّ الْإِزْتِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ خَالِصٌ

شَايَةِ الْمَبَانِ

بِالْفِرَاشِ، وَإِنَّمَا ظَهَرَتْ الْوِلَادَةُ بِالشَّهَادَةِ.

وكذلك إقرار الزوج بالحبل، أو ظهور الحبل في حال قيام النكاح؛ يثبت النسب به، وشهادة القابلة لتعيين الولد فحسب، ولأن شهادة النساء حجة ضعيفة؛ لقوله ﷺ: «نَاقِصَاتُ الْعَقْلِ وَالذِّينِ»^(١) فلا بُدَّ [مِنْ]^(٢) أَنْ تَتَأَيَّدَ بِمُؤَيَّدٍ، ولهذا لا يجوز شهادتهن أصلاً فيما يطلع عليه الرجال وإن كثرن، وقيام الفراش مؤيد؛ لأن الفراش إذا كان قائماً يُتَوَقَّعُ الولدُ في كُلِّ وَقْتٍ، وكذا [٥٠٥/١] إذا أقر الزوج، أو كان الحبل ظاهراً، ويجوز أن يُمنَعَ قولهما بأن يقال: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ أَمْرَ الْوِلَادَةِ مِمَّا [لَا] يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، بَلْ يُمْكِنُ أَطْلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيْهِ بِالاسْتِهْلَالِ، فَلَا يَغْتَبَرُ قَوْلُ الْوَاحِدَةِ.

وما ذكره صاحب «الهداية» في تعليل قولهما بقوله: (لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ بِقِيَامِ الْعِدَّةِ) فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِقِيَامِ الْفِرَاشِ كَوْنَ الْمَرْأَةِ مَنْكُوحَةً فِي الْحَالِ فَلَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالْوَفَاةِ وَالْبَيْثُوتَةِ، وَإِنْ أَرَادَ بِهَا قِيَامَ الْحِلِّ فَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحِلَّ مُتَنَفٍّ بَعْدَ الْوَفَاةِ وَالْبَيْثُوتَةِ، وَهُوَ قَلْدٌ فِي إِطْلَاقِ هَذَا اللَّفْظِ: فَخَرَّ الْإِسْلَامُ الْبَزْدَوِيَّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي «[شرح]»^(٣) [٥٨/٤] الْجَامِعِ الصَّغِيرِ^(٤).

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةٌ عَنْ وَفَاةٍ، فَصَدَّقَهَا الْوَرِثَةُ فِي الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى الْوِلَادَةِ أَحَدٌ؛ فَهُوَ ابْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا)، وَهِيَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي

(١) مضمون تخريجه من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ مرفوعاً بلفظ: «مَا زَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ أَقْدَرُ عَلَى سَلْبِ عُقُولِ قَوِي الْأَبَابِ مِنْهُنَّ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [١١٥/١].

حَقِّهِمْ فَيَقْبَلُ فِيهِ تَصْدِيقُهُمْ أَمَّا فِي حَقِّ النَّسَبِ

على السار

«الجامع الصغير»، وأصل المسألة في كتاب الدعوى.

وصورة المسألة في كتاب الدعوى في «الجامع الصغير»: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -: «فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ عَنْ امْرَأَتِهِ فَتَأْتِي بِوَلَدٍ، فَيَصَدَّقُهَا الْوَرِثَةُ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ، قَالَ: هُوَ ابْنُهُ، وَتَوْرَثَهُ»^(١)؛ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى الْوَلَادَةِ أَحَدٌ»^(٢).

قَالَ فخر الإسلام البزْذَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: مَعْنَى هَذَا الْكَلَامِ إِذَا أَقَرَّ جَمِيعُ الْوَرِثَةِ [لَهُ]^(٣) فَيُشَارِكُهُمْ بِإِقْرَارِهِمْ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ جَمَاعَةٌ يُقْطَعُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِمْ؛ بَأَنّ صَدَّقَهَا رَجُلَانِ مِنْهُمْ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِنْهُمْ؛ فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِإِثْبَاتِ نَسَبِهِ حَتَّى يُشَارِكَ الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُنْكَرِينَ جَمِيعًا، وَهَذَا جَوَابُ الاسْتِحْصَانِ.

وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَأُوا عَلَى الْمَيِّتِ. كَذَا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «شرح الجامع الصغير».

وَجْهُ الاسْتِحْصَانِ: أَنَّهُ لَا تُهْمَةُ فِي قَوْلِهِمْ، فَصَارَ قَوْلُهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ مِنْ وَجْهِ، وَالشَّهَادَةِ مِنْ وَجْهِ، فَلَمَّا أَشْبَهَ الشَّهَادَةَ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ بِقَوْلِ الْوَرِثَةِ، وَلَمَّا أَشْبَهَ الْإِقْرَارَ؛ جَازَ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ.

وَاخْتَلَفَ مَشَائِخُنَا: فِي أَنَّ لَفْظَةَ الشَّهَادَةِ هَلْ تَشْتَرُطُ مِنَ الْوَرِثَةِ أَمْ لَا؟

قَالَ بَعْضُهُمْ: يَشْتَرُطُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ فِي^(٤) مَجْلِسِ الْحُكْمِ^(٥). كَذَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ النَّاسِ كَافَّةً إِلَّا بِلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ.

(١) وقع بالأصل: «وتورثه». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/ ٢٣٤، ٢٣٥].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٤) وقع بالأصل: «يكون من». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٥) في «ر»: «في المجلس الحكم». وأشار بالحاشية إلى أنه وقع في نسخة أخرى: «في مجلس الحكم».

فَهَلْ يَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ قَالُوا إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ يَثْبُتُ لِقِيَامِ الْحُجَّةِ ،
وَلِهَذَا قِيلَ : تُشْتَرَطُ لَفْظَةُ الشَّهَادَةِ وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ ، لِأَنَّ الثُّبُوتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ
تَبَعٌ لِلثُّبُوتِ فِي حَقِّهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ وَمَا ثَبَتَ بِنَاءً لَا يُرَاعَى فِيهِ الشَّرَاطُ .

شَايَةَ الْبَيَانِ

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يُشْتَرَطُ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ (رحمته الله) ، وَفِي لَفْظِ
«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» إِمَارَةٌ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : «صَدَّقَهَا الْوَرِثَةُ» وَلَمْ يَقُلْ : شَهِدَ الْوَرِثَةُ ؛
وَذَاكَ لِأَنَّ لَفْظَةَ الشَّهَادَةِ إِنَّمَا تُشْتَرَطُ عِنْدَ قِيَامِ [٤/٥٨/م] الْمُنَازَعَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ ،
وَلَا مُنَازَعَةَ هُنَا ؛ لِأَنَّ الْوَرِثَةَ لَمَّا صَدَّقُوهَا ، أَرْتَفَعَتِ الْمُنَازَعَةُ ، فَصَارَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ
حَمَلٍ ظَاهِرٍ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ تَبَعٌ لِلثُّبُوتِ فِي حَقِّهِمْ ، وَمَا ثَبَتَ
تَبَعًا وَبِنَاءً لَا يُرَاعَى فِيهِ الشَّرَاطُ ، كَثُبُوتِ الْإِقَامَةِ مِنَ الْجُنْدِ إِذَا كَانُوا فِي الْمَقَارِزِ أَوْ
الْبَحْرِ مُقِيمِينَ تَبَعًا لِسُلْطَانِهِمْ إِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي الْمِصْرِ ، وَلَمْ يُرَاعَ مَوْضِعُ الْإِقَامَةِ
فِي حَقِّهِمْ ، وَهُوَ بَيُوتُ ^(١) الْمَذَرِ تَبَعًا . كَذَا قَالَ شَيْخُنَا بَرْهَانُ الدِّينِ الْخُرَيْفِيُّ (رحمته الله) .
وَهَذَا إِذَا صَدَّقَهَا الْوَرِثَةُ ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُصَدَّقْهَا الْوَرِثَةُ ؛ فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا
بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ .

قَوْلُهُ : (فَهَلْ يَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ) ، أَيُّ : هَلْ يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي حَقِّ غَيْرِ
الْمُصَدِّقِينَ ؟ وَغَيْرُهُمْ هُمُ الْمُتَنَكِّرُونَ مِنْ [١/٥٠/هـ] الْوَرِثَةِ وَغَرِيمِ الْمَيِّتِ ، فَإِذَا كَانَ
الْمُصَدِّقُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ؛ بَانَ كَانُوا ذَكَورًا ، أَوْ ذَكَورًا وَإِنَاثًا ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي
حَقِّ غَيْرِهِمْ ، حَتَّى يُشَارِكُ الْوَلَدُ الْمُتَنَكِّرِينَ أَيْضًا فِي الْإِرْثِ ، وَيُطَالِبُ غَرِيمَ الْمَيِّتِ
بَدَلَتِهِ .

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «بَيُوت» ، وَالمثبت من : «غ» .

وبَيُوتُ الْمَذَرِ : تَكُونُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ ؛ بِخِلَافِ بَيُوتِ الشَّعْرِ وَالْوَبَرِ ، فَهِيَ لِأَهْلِ الْبَوَادِي . وَأَصْلُ الْمَذَرِ :
قَطْعُ الْعَلِيِّ الْيَابِسِ . يَظَرُ : «طَلَّةُ الطَّلِيَّةِ» لِأَبِي حَمِصٍ السَّمِي [ص/٤٥] ، وَ«الطَّلْمُ الْمُسْتَعْدَبُ» فِي
تَفْسِيرِ غَرِيبِ الْقَاضِي الْمَهْدَبِ لِلرَّمْثِيِّ [٢/٢٠١] .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ تَزَوَّجَهَا؛
لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ سَابِقَ عَلَى النِّكَاحِ فَلَا يَكُونُ مِنْهُ.
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا؛ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ
سَكَتَ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ وَالْمُدَّةُ تَامَةٌ.

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ [يَوْمَ] ^(١))
تَزَوَّجَهَا؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ)، وهذه من مسائل القُدُورِيِّ ^(٢)، وإنما لَمْ يَثْبُتِ النِّسَبُ؛
لِأَنَّ أَقَلَّ مدَّةِ الحَمَلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ مِنْ وَقْتِ
النِّكَاحِ؛ يُعْلَمُ يَقِينًا أَنَّ الْعُلُوقَ كَانَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَلَا يَثْبُتُ النِّسَبُ.

قوله: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا؛ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ
أَوْ سَكَتَ)، وهذا أيضًا لَفْظُ القُدُورِيِّ فِي «مختصره» ^(٣)، وذلك لِأَنَّ الْعُلُوقَ حَصَلَ
فِي مِلْكِهِ، أَمَّا إِذَا وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ فَظَاهِرٌ، وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛
لَا حَيْثُ إِلَّا أَنَّهُ [١/٩٧م] تَزَوَّجَهَا وَهُوَ عَلَيْهَا؛ فَوَافِقُ الْإِنْزَالِ النِّكَاحَ، وَالنِّسَبُ يُخْتَلَطُ
فِي إِثْبَاتِهِ؛ فَيَثْبُتُ.

فَإِنْ قُلْتَ: مِثْلُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ مُوجُودٌ فِي الْمَبْتُوتَةِ إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّتَيْنِ؛ إِذْ يَجُوزُ
أَنْ يُطْلَقَهَا وَهُوَ عَلَيْهَا، فَيُؤَافِقُ الْإِنْزَالُ الطَّلَاقَ، وَمَعَ هَذَا لَا يَثْبُتُ النِّسَبُ.

قُلْتُ: إِنَّمَا ثَبَتَ النِّسَبُ هُنَا؛ لِحَمَلِ أَمْرِهَا عَلَى الصَّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتِ
النِّسَبُ يَلْزَمُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ، أَوْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ قَبْلَ هَذَا الزَّوْجِ، وَكِلَاهُمَا
فِيهِ حَمَلٌ أَمْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

فَإِنْ جَحَدَ الْوَلَادَةَ ؛ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ حَتَّى لَوْ نَفَاهُ
الزَّوْجُ يُلَاعَنُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ الْقَائِمِ وَاللُّعَانِ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْقَذْفِ

• هُدَاة الْبَيِّنَات •

أَمَّا الزَّنا فظاهراً ، فكذا إذا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمُعْتَدَةِ لَا
يَجُوزُ ؛ بِخِلَافِ الْمَبْتُوتَةِ ، فَإِنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ مِنَ الزَّوْجِ الَّذِي طَلَّقَهَا
- لَوْجُودِ الشَّكِّ - لَا يَلْزَمُ حَمْلُ أَمْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ ؛ إِذْ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا ،
فَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ ، فَلَيْسَ فِيهِ حَمْلُ أَمْرِهَا عَلَى الْفَسَادِ ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ جَحَدَ الْوَلَادَةَ ؛ [يَثْبُتُ] ^(١) بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ) ،
وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ، وَهِيَ لَفْظُهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : فِي امْرَأَةٍ وَلَدَتْ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : لَمْ
تَلِدْ بِهِ ، فَشَهِدَتْ بِهِنَّ الْمَرْأَةُ ، فَنَفَاهُ الزَّوْجُ ؛ لِاعْنِ ^(٣) ، وَأَرَادَ بِامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ : حُرَّةً
مُسْلِمَةً ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْمَبْسُوطِ» ^(٤) .

اعْلَمْ : أَنَّ هُنَا اخْتِلَافًا ذَكَرَهُ فِي «شرح الكافي» ^(٥) :

فَعِنْدَنَا : تُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ عَلَى الْوِلَادَةِ ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ ^(٦) .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : لَا بُدَّ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ^(٧) .

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «أَف» ، «وَدَع» ، «وَدَم» ، «وَأَر» .

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧١] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ السَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٣٥] .

(٤) يَنْظُرُ : «الْمَبْسُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [٤٩/٦] .

(٥) يَنْظُرُ : الْمَصْدَرُ السَّابِقُ .

(٦) يَنْظُرُ : «التَّجْرِيدُ» [٥٣١٩/١٠] ، «الْمَبْسُوطُ» [٣٩/٥] ، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [٣٤/٣] .

(٧) يَنْظُرُ : «الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ» / أَوْ كِتَابُ الْفُرُوقِ لِأَبِي مُحَمَّدٍ الْجَوْنِيِّ [٣٣٣/٣] ، وَ«بَحْرُ الْمَذْهَبِ»

لِلرُّوَيْانِيِّ [١٢٣/١٤] .

غاية البيان

وعند ابن أبي ليلى: لا بُدَّ من شهادة امرأتين؛ لأنَّ المعتبر في باب الشهادة العدد والذكورة، فسقط الذكورة للضرورة، وبقي العدد.

وجه قول الشافعي: أنَّ الحجة لا تتم إلا بشهادة رجلين، وأربع نسوة بمنزلة رجلين، فسقط الذكورة وبقي العدد؛ لما قلنا.

ولنا: أنَّ هذا أمر لا يطلع [٤/٥٩/١] عليه الرجال، فيقبل فيه قول النساء منفردات، وكل ما يقبل فيه قول النساء منفردات يقبل فيه قول الواحدة، كما في الإخبار عن رسول الله ﷺ، ولأنَّ هذا خبر من وجه وشهادة من وجه؛ لاختصاصه بمجلس الحكم، فما تردد بين شيئين يوقر حفظه منهما.

فباعتبار الأول: لم يكن العدد والذكورة شرطاً.

وباعتبار الثاني: كان الحرية ولفظة الشهادة شرطاً، ثمَّ لما ثبت الولادة بشهادتها ثبت النسب بالفراش؛ لأنَّ نسب ولد المنكوحة يثبت من غير دعوة^(١)، فإذا نفاه الزوج لا عن؛ لأنَّ اللعان يجب بالقذف الصحيح، لا بشهادة المرأة، ولا يتعلق اللعان بنفي الولد لا محالة، فإنه يجري بدون نفي الولد، فاعتبر القذف منفصلاً عن نفي الولد، فصار كأنه لم ينفع، فيثبت النسب [٥٠٦/١] بالفراش القائم، ولا ينتفي إلا باللعان على نفيه في مدة يصح نفيه فيها، وقد مرَّ بيان المدة في باب اللعان.

(١) كذا وقع في النسخ: «دعوة»، وهي لغة صحيحة في «الدعوى». قال في «الفاموس»: «ادعى كذا: رَعَمَ أنه له؛ حقاً أو باطلاً، والاسم: الدعوة والدعاوة، ويكران».

والدعوة هنا - بكسر الدال وسكون العين -: هي الادعاء في النسب. يقال: فلان دعي بين الدعوة والدعوى في النسب. ينظر: «الفاموس المحيط» [ص/١٢٨٣/ مادة دعا]، و«ناح العروس» للزبيدي [٤٠٧/١٩/ مادة دعا].

وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ وجودُ الولدِ فإنه يصحُّ بدونه.

فَإِنْ وَلَدَتْ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُكَ مِنْذُ أَرْبَعَةِ»، وَقَالَتْ هِيَ: «مِنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ»؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.....

غاية البيان

وكذلك لو قال لأُمِّهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فشهدت امرأة على الولادة؛ ثَبَّتَ النَّسْبُ، وصارت الجارية أُمًّا وَلَدٍ لَهُ؛ لَأَنَّ شَهَادَةَ الْقَائِلَةِ فِي الْوِلَادَةِ وَتَعْيِينَ الْوَلَدِ صَحِيحَةٌ؛ فَثَبَّتَ النَّسْبُ بِدَعْوَةِ الرَّجُلِ بِقَوْلِهِ: فَهُوَ مِنِّي، ثُمَّ أُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ تَابِعَةٌ لِثَبَاتِ النَّسْبِ، فَثَبَّتُ الْأُمُومِيَّةُ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (مِنْ ضَرُورَاتِهِ)، أَي: مِنْ ضَرُورَاتِ اللَّعَانِ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ وَلَدَتْ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُكَ مِنْذُ أَرْبَعَةِ»، وَقَالَتْ هِيَ: «مِنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ»؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا)، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير» المعادة، وأصلُ المسألة في كتاب الدعوى.

وصورتها في «الجامع الصغير»: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَقَالَ: «تَزَوَّجْتُكَ مِنْذُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ»، وَقَالَتْ: «هِيَ [١٠/١٤م] تَزَوَّجْتَنِي مِنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ»، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَهُوَ ابْنُهُ ^(١). وَذَلِكَ لِأَنَّ حَالَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّلَاحِ، فَعَلَى اعْتِبَارِ قَوْلِهِ: يَلْزَمُ الْحَمْلُ عَلَى الْفَسَادِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ الْحَمْلُ مِنَ الزَّنا، أَوْ مِنْ مَعْتَدَةِ الْغَيْرِ، وَلَيْسَ غَرَضُ الزَّوْجِ إِلَّا إِبْطَالُ النَّسْبِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَى إِبْطَالِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْفِرَاشِ، وَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِهَذَا الْكَلَامِ؛ وَإِنْ دَامَ الزَّوْجُ عَلَى ذَلِكَ، وَبِهِ صَرَّحَ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير» ^(٢)؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمَّا أَلْزَمَهُ النَّسْبَ؛ صَارَ مَكْذِبًا، وَصَارَ كَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٤].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٥].

لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهَا فَإِنَّهَا تَلِدُ ظَاهِرًا مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ وَلَمْ يَذْكُرِ
الِاسْتِخْلَافَ وَهُوَ عَلَى الْاِخْتِلَافِ.

وإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ عَلَى
الْوِلَادَةِ؛ لَمْ تَطْلُقْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَطْلُقُ؛

غاية البيان

— وهي معروفة النسب —: هذه بنتي، ودائم عليه أن النكاح لا يبطل، فكذلك ههنا.
قوله: (لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهَا)، لا يقال: الظاهر شاهد له أيضًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
فِي الْحَوَادِثِ أَنْ يُضَافَ إِلَى أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، فَتَعَارَضَا، فَلَا بُدَّ مِنْ دَلِيلِ التَّرْجِيحِ.
لأننا نقول: الجواب اندرج فيما بيّنا قبل هذا، وهو لزوم حمل أمرها على
الفساد، على تقدير اعتبار قول الزوج، فلا يجوز ذلك.

قوله: (وَلَمْ يَذْكُرِ الْاِسْتِخْلَافَ)، أي: لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ رحمته الله أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسْتَخْلَفُ
أَمْ لَا؟ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمَعْرُوفِ فِي الْأَشْيَاءِ السُّتَّةِ، فَتُسْتَخْلَفُ
عِنْدَهُمَا؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي النَّسَبِ وَالنِّكَاحِ.

قوله: (وإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ عَلَى
الْوِلَادَةِ؛ لَمْ تَطْلُقْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَطْلُقُ^(١)، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «إِذَا عَلَّقَ رَجُلٌ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِوِلَادَتِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُ،
فَشَهِدَتْ بِهِ الْقَابِلَةُ، وَلَمْ يُقَرَّرْ بِالْحَبْلِ وَلَا كَانَ ظَاهِرًا؛ لَمْ يُقْبَلْ لِلطَّلَاقِ إِلَّا شَهَادَةُ
رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله».

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣٩٣/٣]، «الفتاوى التاتارخانية» [٣٧/٤]، «فتح القدير» [٢٩٦/٤]،
«الفتاوى الهندية» [٥٤٦/١].

لِأَنَّ شَهَادَتَهَا حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ قَالَ ﷺ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ» وَلِأَنَّهَا لَمَّا قُبِلَتْ فِي الْوِلَادَةِ تُقْبَلُ فِيمَا يُبْنَى عَلَيْهَا

عنه لبيان

وعند أبي يوسف ومحمد: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ^(١).

فَعَنْ هَذَا: عَرَفْتُ أَنَّ صَاحِبَ «الْهِدَايَةِ» تَرَكَ [١٠٠/١م] قِيْدَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِمَا:

أَحَدُهُمَا: عَدَمُ إِقْرَارِ الزَّوْجِ بِالْحَبْلِ.

وَالْآخَرُ: عَدَمُ كَوْنِ الْحَبْلِ ظَاهِرًا.

فَهُنَا مَسْأَلَتَانِ: إِمَّا أَنْ يُقَرَّرَ الزَّوْجُ بِالْحَبْلِ، أَوْ لَمْ يُقَرَّرْ، فَإِنْ لَمْ يُقَرَّرَ الزَّوْجُ بِالْحَبْلِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا: وَلَدْتُ، وَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِالِاتِّفَاقِ؛ إِذَا لَمْ تَشْهَدْ الْقَابِلَةُ. أَمَّا إِذَا شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ:

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَلَكِنْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَثْبُتُ النَّسَبُ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ^(٢)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ، فَلَمَّا قُبِلَتْ [٥٠٦/١م] شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ فِي الْوِلَادَةِ قُبِلَتْ فِيمَا يُبْنَى عَلَى الْوِلَادَةِ أَيْضًا، وَهُوَ الطَّلَاقُ، لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ مُتَعَلِّقٌ بِهَا، وَلِأَنَّ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ تَامَّةٌ فِي حَالِ قِيَامِ الْفِرَاشِ فِي حَقِّ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَغَيْرِهِ.

وَاسْتَشْهَدَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْلِ» بِقَوْلِهِمَا: أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِأَمْتِي هَذِهِ حَمْلٌ؛ فَهُوَ مِنِّي، فَوَلَدْتُ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ لَأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ،

(١) بظُر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٥].

(٢) بظُر: «بدائع الصانع» [٢٧٩/٦، ٢٨٠]، «تبيين الحقائق» [٢٠٩/٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٥٦/٤].

وَهُوَ الطَّلَاقُ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام أَنَّهَا إِدْعَتْ الْحِنْثَ فَلَا يَتَّبَعُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ ضَرُورِيَّةٌ فِي الْوِلَادَةِ فَلَا تَطْهَرُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ؛

❦ غايۃ المياد ❦

فَانْكَرَ أَنْ تَكُونَ وَلَدَتْهُ، وَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ عَلَى الْوِلَادَةِ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ، وَكَانَتْ الْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ هُوَ مِنِّي، وَلَا أَذْرِي وَلَدَتْهُ أُمٌّ لَا؟ فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ عَلَى الْوِلَادَةِ؛ وَجَبَ اللَّعَانُ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ حُرًّا مُحَدودًا فِي قَذْفٍ، وَالْمَرْأَةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً؛ وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الزَّوْجِ، وَثَبَتَ النَّسَبُ، وَهَذَا كُلُّهُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ، فَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّهَا إِدْعَتْ الْحِنْثَ عَلَى الزَّوْجِ - وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ - وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ ذَلِكَ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ حُجَّةٍ تَامَّةٍ، وَشَهَادَةُ الْقَابِلَةِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا إِنَّمَا قُبِلَتْ لِلضَّرُورَةِ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَ الْوِلَادَةِ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، وَالثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ لَا [١/١١٤م] يَتَعَدَّى مَوْضِعَ الضَّرُورَةِ وَالْحُكْمُ الْمُخْتَصُّ بِهَا.

وَالْحُكْمُ الْمُخْتَصُّ بِالْوِلَادَةِ: أُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ، وَثَبُوتُ اللَّعَانِ عِنْدَ نَفْيِ الْوَلَدِ، فَأَمَّا وَقُوعُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ: فَلَيْسَ بِحُكْمٍ مُخْتَصٍّ بِالْوِلَادَةِ؛ لَوْجُودِ الْإِنْفِكَاحِ [بَيْنَ] ^(١) الْوِلَادَةِ ^(٢) وَالطَّلَاقِ؛ وَجُودًا وَعَدَمًا؛ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَابِلَةِ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي حَقِّ الْوَلَدِ، وَالطَّلَاقُ لَيْسَ مِنْ أَحْكَامِ الْوَلَدِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ، كَمَا إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِذَا حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ، فَقَالَتْ: حِضَّتْ؛ فَإِنَّهَا تُصَدِّقُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، لَا فِي طَلَاقِ ضَرَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي أَمْرِ نَفْسِهَا لَا غَيْرَ، فَكَذَلِكَ هُنَا تُصَدِّقُ فِي النَّسَبِ، لَا فِي الطَّلَاقِ.

(١) ما بين المحفوفتين: زيادة من: ف، و، غ، و، م، و، ر.

(٢) وقع بالأصل: (والولادة). والمثبت من: ف، و، غ، و، م، و، ر.

لأنه [١٥٥/ط] يَنْفَكُ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ قَدْ أَقَرَّ بِالْحَبْلِ طَلَّقَتْ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام وَعِنْدَهُمَا تُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُجَّةٍ لِدَعْوَاهَا الْحِنْثَ وَشَهَادَتُهَا حُجَّةٌ فِيهِ عَلَى مَا قُلْنَا وَلَهُ أَنْ الْإِقْرَارَ بِالْحَبْلِ

غاية البيان

وكذلك الخلاف فيما إذا شهدت امرأة على استهلال الصبي عند دعوى حياته ؛ لترث ؛ لَمْ يُقْبَلْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ خِلَافًا لَهُمَا.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالْحَبْلِ ، ثُمَّ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِالْوِلَادَةِ فَقَالَتْ: وَلَدْتُ ، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام.

وعندهما: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ مَا لَمْ تَشْهَدْ الْقَابِلَةُ بِالْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا ادَّعَتْ الْحِنْثَ - وَهُوَ وَقْعُ الطَّلَاقِ - عَلَى الزَّوْجِ ، وَالزَّوْجُ يَنْكُرُ ذَلِكَ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْحُجَّةِ عِنْدَ وَقْعِ الْمُنَازَعَةِ ، وَشَهَادَةُ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ فِي بَابِ الْوِلَادَةِ ، فَمَا لَمْ تَشْهَدْ ؛ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ.

ولأبي حنيفة: أَنَّ الزَّوْجَ جَعَلَهَا أَمِينَةً فِي الْوِلَادَةِ لَمَّا صَدَّقَهَا عَلَى الْحَبْلِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الرَّحِمِ ؛ حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا ، كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ: حَضَّتْ ؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ؛ بِخِلَافِ النَّسَبِ ؛ حَيْثُ لَا يَثْبُتُ بِمَجْرَدِ قَوْلِهَا ؛ مَا لَمْ تَشْهَدْ الْقَابِلَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُدْرَى أَنَّهُ كَانَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، فَلَا تُصَدِّقُ عَلَى النَّسَبِ مَا لَمْ تَشْهَدْ الْقَابِلَةُ ؛ لِأَنَّ بِقَوْلِ الْمَرْأَةِ تَثْبُتُ مَجْرَدُ الْوِلَادَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ تَعَيُّنُ [١١/ط/م] هَذَا الْوَلَدِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ فِي تَعَيُّنِ الْوَلَدِ.

قوله: (لِأَنَّهُ يَنْفَكُ عَنْهَا) ، أي: لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَنْفَكُ عَنِ الْوِلَادَةِ.

قوله: (وَشَهَادَتُهَا حُجَّةٌ) ، أي: شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ فِي الْحِنْثِ.

إِفْرَارٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ وَهُوَ الْوِلَادَةُ، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ بِكَوْنِهَا مُؤْتَمَنَةً فَيَقْبَلُ قَوْلَهَا فِي رَدِّ الْأَمَانَةِ.

قَالَ: وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَانِ لِقَوْلِ عَائِشَةَ رضي الله عنها الْوَلَدُ لَا يَبْقَى فِي الْبَطْنِ

شَهَادَةُ الْبَيِّنَاتِ

قَوْلُهُ: (إِفْرَارٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ)، أَي: بِالشَّيْءِ الَّذِي يُفْضِي الْحَبْلُ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَالضَّمِيرُ [فِي] ^(١) (وَهُوَ الْوِلَادَةُ) رَاجِعٌ إِلَى (مَا).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَانِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢). وَإِنَّمَا قَدَّمَ الْقُدُورِيُّ بَيَانَ أَكْثَرِ مُدَّةِ الْحَمْلِ عَلَى أَقْلِهَا؛ لَشِدَّةِ الْعِنَايَةِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ وَقَعَ فِي الْأَكْثَرِ لَا فِي الْأَقْلَ.

اعْلَمْ: أَنَّ أَقْلَ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ [٥٠٧/١] أَشْهُرٍ بِالِاتِّفَاقِ ^(٣)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف: ١٥]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [النساء: ١٤]، فَلَمَّا رَفَعَ مُدَّةَ الْفِصَالِ مِنْ ثَلَاثِينَ شَهْرًا؛ بَقِيَ لِلْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لَا مُحَالَةً.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رضي الله عنه: أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ بِرَجْمِهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَمَا إِنَّهَا لَوْ خَاصَمْتُكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَخَصَمْتُكُمْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف: ١٥]، وَقَالَ فِي مَكَانٍ آخَرَ: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [النساء: ١٤]، فَصَارَ الْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَدَرَأَ عُثْمَانُ عَنْهَا الْحَدَّ.

وَقَالَ أَيْضًا: «وَبَلَّغْنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ» ^(٤).

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: الف، والاع، والم، ودر.

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: «التجريد» [٥٣١٩/١٠]، «المبسوط» [٣٩/٥]، «تبيين الحقائق» [٣٤/٣].

(٤) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٤٢١/٤] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

أَكْثَرُ مِنْ سِتِّينَ وَلَوْ بَطَلَ مِغْزَلٌ وَأَقْلَهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] ثُمَّ قَالَ ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [النساء: ١٤] فَبَقِيَ لِلْحَمَلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله يُقَدِّرُ الْأَكْثَرَ بِأَرْبَعِ سِنِينَ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا قَالَتْهُ سَمَاعًا إِذِ الْعَقْلُ لَا يَهْتَدِي إِلَيْهِ.

غاية البيان

أَمَّا أَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمَلِ: فَفِيهِ اخْتِلَافٌ، فَعِنْدَنَا سِتَّتَانِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ ^(١) وَالشَّافِعِيِّ ^(٢): أَرْبَعُ سِنِينَ، وَعِنْدَ لَيْثِ بْنِ سَعْدٍ: ثَلَاثُ سِنِينَ، وَعِنْدَ الزُّهْرِيِّ: سَبْعُ سِنِينَ.

وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِحِكَايَاتٍ، مِثْلُ: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَجْلَانَ - مَوْلَى فَاطِمَةَ بِنْتِ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ ^(٣) - بَقِيَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعُ سِنِينَ، وَكَذَلِكَ هَرِمُ بْنُ حَيَّانٍ؛ فَسُمِّيَ هَرِمًا لِهَذَا، وَالضُّحَّاكُ بْنُ مُزَاحِمٍ هَكَذَا؛ فَسُمِّيَ ضَحَّاكًا لِهَذَا؛ لِأَنَّهُ ضَحِكَ حِينَ وُلِدَ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ الْمَاجِشُونِيُّ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، وَهِيَ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ فِي نِسَاءِ مَاجِشُونٍ، وَرَوَى [١٢/٤م] عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَخْزُومِيِّ هَكَذَا.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَصْحَابُنَا رحمته الله فِي «الْمَبْسُوطِ» ^(٤) وَغَيْرِهِ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا قَالَتْ: «الْوَلَدُ لَا يَبْقَى فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنْ سِتِّينَ؛ وَلَوْ بَطَلَ مِغْزَلٌ» ^(٥).

وَفِي رِوَايَةِ «الْمَبْسُوطِ»: «وَلَوْ بَقِيَ مِغْزَلٌ»، أَيُّ: بِقَدْرِ ظِلِّ مِغْزَلٍ، أَوْ يَدَوْرٍ

(١) ينظر: «الشرح الكبير» بحاشية الدسوقي [٤/٤٠٧]، و«شرح الرُّدِّيَّيْنِ عَلَى مَحْتَصَرِ خَلِيلٍ» [٢٨٨/٨].

(٢) ينظر: «منهاج الطالبين» لِلنَّوَوِيِّ [ص/٣٧٧]، و«العزير شرح الوجيز» لِلرَّافِعِيِّ [٤/٤٥١].

(٣) وقع بالأصل: «عقة». والمثبت من: «ف». وهي فَاطِمَةُ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ عُثْبَةَ بِنْتُ رِبْعَةَ بِنْتُ عَبْدِ شَمْسٍ. ينظر: «الطبقات الكبير» لِابْنِ سَعْدٍ [٧/٥٢٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» لِلسَّرْحِيِّ [٦/٤٥].

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٦٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٣٢٩]، والدارقطني في «سننه» [٣/٣٢١]، من طريق ابن جُرَيْجٍ، عَنْ جَعْلَبَةَ بِنْتِ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ فِي الْحَمْلِ عَلَى سِتِّينَ، وَلَا قَدَرُ مَا يَتَحَوَّلُ طِلُّ هَذَا الْمِغْزَلِ».

وَمَنْ تَزَوَّجَ أُمَّةً فَطَلَّقَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ
مُنْذُ يَوْمِ اشْتَرَاهَا؛ لَزِمَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ؛

غاية البيان

فَلَكَّةٌ مِغْرَلٌ^(١)، وهو مثلٌ في تقليل المدة، يعني: لا يبقى لأكثر من سنتين وإن قلَّ.
والظاهر: أنها قالت^(٢) سماعاً من رسول الله ﷺ؛ لأنَّ العقل لا يَهْتَدِي إليه؛
لأنَّ ما في الرَّحِمِ لا يعلمه إلا الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾
[نعمان: ٣٤]، وما زاد على سنتين نادرٌ جداً، فلا يجوزُ بناءُ الحُكْمِ على النادرِ،
والحكاياتُ محتملةٌ، فلا يُعَوَّلُ عليها، وذلك: لأنَّ من عادةِ المرأةِ أنها تحسبُ
حبلها من زمانِ انقطاعِ الحيضِ.

وانقطاعُ الحيضِ كما يكونُ بالحبلِ يكونُ بآفةٍ أخرى، فيجوزُ أن ينقطعَ
حيضُها بسببِ المرضِ سنتين، ثمَّ حملتْ فَبَقِيَ الحبلُ إلى سنتين، فظننتُ أنها
حبلتْ أربعَ سنين، ولأنَّ ما قلنا يقينٌ؛ لكونه أقلَّ، وفيه الأثرُ، وما زادَ على ذلكَ
ففيه شكٌ، ولا أثرُ فيه، فلا يُعتبرُ.

والفَضْلُ والفِصَالُ: كالْفَطْمِ والفِطَامِ وزناً ومعنى.

قوله: (وَمَنْ تَزَوَّجَ أُمَّةً فَطَلَّقَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ
مُنْذُ يَوْمِ اشْتَرَاهَا؛ لَزِمَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ)، وهذه من خواصِّ «الجامع الصغير»^(٣).

وبهذا اللَّفْظِ: أوردَها^(٤) الصدرُ الشهيدُ رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»^(٥)،

(١) فَلَكَّةٌ المِغْرَلُ: قطعةٌ مستديرةٌ من الحشْبِ تُجْعَلُ في أعلى المِغْرَلِ، وتُثَبَّتُ الصَّارَةُ مِنْ فَوْقِهَا، وَغُودُ
المِغْرَلِ مِنْ تَحْتِهَا. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [١٧٤٢/٣ مادة: فلك].

(٢) وقع بالأصل: «قالتُها» والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وام»، «ور».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٤].

(٤) يعني: هذه المسألة.

(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٣٤].

.....

عنه عليه السلام

ثُمَّ قَالَ: «يُرِيدُ بِهِ: إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا؛ لَا يُلْزِمُهُ الْوَلَدُ، إِلَّا أَنْ تَجِيءَ بِالْوَلَدِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ»، وَقَلَّدَهُ بَعْضُ الشَّارِحِينَ.

وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَاطِنٌ، وَالْحَكْمُ فِي الْمُبَانَةِ: أَنَّ نَسَبَ وَلَدِهَا يَثْبُتُ إِلَى سِتَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ [٢/١٧٢ ط]، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ.

نَعَمْ: إِنَّ مُحَمَّدًا ﷺ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، وَقَالَ: مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: «فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أَمَةً فَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ. قَالَ: إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ اشْتَرَاهَا؛ لَزِمَهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لَمْ يُلْزَمْ»^(١).

وَفِي بَعْضِ نُسَخِ [٥٠٧/١ ط] «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ «ثُمَّ طَلَّقَهَا»^(٢)، وَلَا تَفَاوُتَ فِي الْحَكْمِ بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا تُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

اعْلَمْ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَا تَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، أَوْ بَاطِنًا، أَوْ ثَنَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا: فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ [٢/١٧٢ ط] سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ؛ ثَبَتَ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ عَلِمَ يَقِينًا أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَقَبْلَ الشَّرَاءِ هِيَ

(١) بطر. «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٤].

(٢) يعني: وإنما وقع فيها: «طَلَّقَهَا» وهذا هو الثبوت في النسخة الخطية من «الجامع الصغير»

[ق/٢٠١] مخطوط مكتبة بعض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٨)، وكذا في نسخة أخرى

[ق/٢٩] ب/ مخطوط المكتبة المركزية لمخطوطات مسجد السيدة زينب - مصر/ (رقم الحفظ:

٣٦١)، وهكذا وقع في شروح أبي نصر العنابي، وقاضي حان، وظهر الدين النوراني، والصدر

الشهيد (وكلها مخطوطة) والكنز وغيرهم.

مبادئ البيان

معتدة، ونسب ولد المعتدة يثبت من غير دعوة، وكذا إذا لم يكن ثم طلاق أصلاً؛ لأنه حينئذ يكون الولد ولد المنكوحه، ولا حاجة إلى الدعوة في نسبه.

بخلاف ما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء؛ حيث لا يثبت النسب بلا دعوة؛ وذلك لأن الحادث يحال إلى أقرب الأوقات، وذلك ستة أشهر، فيكون الولد ولد المملوكة، فيحتاج إلى الدعوة لا محالة، وهذا [هو] (١) جواب الكتاب، أعني: «الجامع الصغير».

أما إذا كان الطلاق بائناً: يثبت النسب لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، أو لأقل من سنتين من وقت الطلاق، وإن جاء به لأكثر (٢) من ستة أشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب؛ ما لم يدع؛ سواء كان من وقت الطلاق سنتان، أو أقل أو أكثر، وذلك لأن الحرمة في الطلاق البائن حرمة مؤقتة ترتفع بالتزوج مرة، والشراء أخرى، فيجمل له وطؤها بعد الشراء؛ لارتفاع العدة.

فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء؛ ثبت النسب بلا دعوة؛ لأنه ولد المعتدة، وإن ولدت لأكثر من ذلك؛ لا يثبت النسب؛ لأنه ولد المملوكة، فلا بُد من الدعوة. كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح «الجامع الصغير»، ولكن بغير هذه العبارة.

وأما إذا كان الطلاق بشنتين: يمتد (٣) نسب الولد إلى سنتين من وقت

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «واع»، «وأم»، «وار».

(٢) وقع بالأصل: «لأقل»، والمثبت من: «ف»، «واع»، «وأم»، «وار».

(٣) كذا وقع في النسخ: حذف الفاء من جواب: «أما» والمشهور وجوب إثباتها؛ لربط الجواب بها؛ لكن حذف الفاء هنا صحيح في اللسان العربي على التوسعة دون تضيق، وقد مضى التنبيه عليه غير مرة، وسيكرر هذا في كلام المؤلف؛ ربما أغفل التنبيه عليه؛ اكتفاء بما سطرناه سابقاً.

لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة؛ لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة.

وهذا إذا كان الطلاق واحداً بائناً أو خلعاً أو رجعيّاً أمّا إذا كان اثنتين؛ يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء.

غاية البيان

الطلاق؛ وإن لم يدع، فإن ولدت لأكثر من ذلك؛ لا يثبت النسب إلا إذا ادّعاه، وذلك لأن الأمة تحرّم حرمة غليظة بطلقتين؛ فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيضاف العلوق إلى أبعد الأوقات - وهو ما قبل الطلاق - حملاً لأمرها على الصّلاح؛ لأننا لو أجلناه إلى أقرب الأوقات؛ يلزم الحرام؛ للزوم الوطء بعد الشراء، فلا يجوز ذلك حتى تنكح زوجاً غيره، فلمّا ثبت العلوق من أبعد الأوقات؛ يثبت النسب من غير دعوة؛ لأن الولد ولد المعتدة.

قوله: (في الوجه الأول)، أراد به: ما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر، (وفي الوجه الثاني)، أراد به: ما إذا ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء.

وقول صاحب «الهداية»: (وهذا إذا كان الطلاق واحداً بائناً، أو خلعاً، أو رجعيّاً)، ليس فيه كثير فائدة؛ لأن البائن يشمل الخلع، فيندرج تحت البائن.

وقوله: (أمّا إذا كان الطلاق اثنتين؛ يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق)، فيه إيهام؛ لأنه ربّما يظنّ ظاناً أن الطلاق إذا كان واحداً بائناً؛ لا يثبت النسب فيه إلى سنتين، وليس كذلك؛ [لأن النسب] ^(١) في البائن يثبت إلى سنتين من وقت الطلاق؛ وإن لم يدع، وقد استوفينا قبيلاً هذا.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، «وع»، «وام»، «وفا».

وَمَنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ [٤/١٣٣ م] وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى
الْوِلَادَةِ امْرَأَةً؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى تَعْيِينِ الْوَلَدِ وَيَنْبُتُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ
الْقَابِلَةِ بِالْإِجْمَاعِ.

وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ: «هُوَ ابْنِي»، ثُمَّ مَاتَ، فَجَاءَتْ أُمُّ الْغُلَامِ وَقَالَتْ: «أَنَا
امْرَأَتُهُ»؛ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَهُوَ ابْنُهُ، بِرِثَانِهِ، وَفِي النَّوَادِرِ جُعِلَ هَذَا جَوَابُ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِأَمْتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ [٤/١٣٣ م] وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ
عَلَى الْوِلَادَةِ امْرَأَةً؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ)، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ ^(١) الْمُعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» ^(٢)، وَذَلِكَ: لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِإِقْرَارِ الْمُؤَلَى - وَالْحَاجَةُ إِلَى إِثْبَاتِ الْوِلَادَةِ
وَتَعْيِينِ الْوَلَدِ - فَيَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَالُوا: هَذَا فِيمَا إِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، فَإِنْ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ
أَشْهُرٍ أَوْ [١/٥٠٠ ر] لَأَكْثَرَ؛ لَا يُلْزَمُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ تَصَحَّ دَعْوَى هَذَا الْوَلَدِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا لَمْ
تَكُنْ حُبْلَى وَقَدْ مَقَالَةِ الْمُؤَلَى، وَمِثْلُهُ مَسْأَلَةُ كِتَابِ الْعَتَاقِ، إِنْ قَالَ: مَا فِي بَطْنِكَ
حُرٌّ، فَوَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لَمْ يَغْتَقِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ عَتَقَ.
وَلَكِنْ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ أَنَّهُ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ، أَوْ قَالَ:
إِنْ كَانَ بِهَا حَبْلٌ فَهُوَ مِنِّي، بِلَفْظِ التَّعْلِيْقِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: هَذِهِ حَامِلٌ مِنِّي؛ يُلْزَمُهُ الْوَلَدُ،
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سِتِّينَ حَتَّى يَنْفِيَهُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْأَجْنَاسِ»
فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ: «هُوَ ابْنِي»، ثُمَّ مَاتَ، فَجَاءَتْ أُمُّ الْغُلَامِ وَقَالَتْ: «أَنَا
امْرَأَتُهُ»؛ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَهُوَ ابْنُهُ، بِرِثَانِهِ)، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) وقع بالأصل: «مسائل». والست من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٦].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناظمي [١/٣٢٦].

الاستِخْصَانِ وَالْقِيَاسِ أَلَّا يَكُونَ لَهَا الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ كَمَا يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَبِالْوَطْءِ عَنْ شُبْهَةِ وَيَمْلِكُ الْيَمِينِ فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ إِقْرَارًا بِالنِّكَاحِ .

وَجْهُ الاستِخْصَانِ : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً بِالْحُرِّيَّةِ وَيَكُونُهَا أُمُّ الْغُلَامِ وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ هُوَ الْمُتَعَيَّنُ لِذَلِكَ وَضَعًا وَعَادَةً .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وصورتها فيه : مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : « فِي رَجُلٍ قَالَ لْغُلَامِ : « هَذَا ابْنِي » ، ثُمَّ مَاتَ الرَّجُلُ ، ثُمَّ جَاءَتْ أُمُّ الْغُلَامِ وَهِيَ حُرَّةٌ فَقَالَتْ : « أَنَا امْرَأَتُهُ وَهَذَا الْغُلَامُ ابْنُهُ » ، قَالَ : هِيَ امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ ، يَرِثَانِهِ جَمِيعًا ^(١) ، أَيْ : الْإِبْنُ وَالْأُمُّ يَرِثَانِ الْمَيِّتَ ، وَهَذَا هُوَ الاستِخْصَانُ . كَذَا قَالَ فِي « النَّوَادِر » .

وَجْهُ ذَلِكَ : أَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ لَمَّا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الرَّجُلِ ؛ ثَبَتَ نِكَاحُ أُمِّهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا مَعْرُوفَةٌ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ مِنْ [١٤ / ١] الْأَصْلِ ، وَبِأَنَّهَا أُمُّ هَذَا الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ نَسَبَ وَلَدِ الْحُرَّةِ مِنْ الْأَصْلِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا كَانَ ثَمَّ نِكَاحٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

فَإِنْ قُلْتُمْ : سَلَّمْنَا أَنَّ النِّكَاحَ ثَبَتَ بِهَذِهِ الدَّلَالَةِ ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ كَمَا يَكُونُ صَحِيحًا ؛ يَكُونُ فَاسِدًا ، فَيَنْبَغِي أَلَّا تَرِثَ الْمَرْأَةُ ، وَهُوَ الْقِيَاسُ .

قُلْتُمْ : لَمَّا ثَبَتَ النِّكَاحُ ثَبَتَ الصُّحَّةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصُّحَّةِ وَالسَّلَامَةِ دُونَ الْفَسَادِ ، وَمَجْرَدُ الْإِحْتِمَالِ لَا يُغْتَبَرُ ؛ مَا لَمْ يَتَبَيَّنِ الْفَسَادُ .

فَإِنْ قُلْتُمْ : سَلَّمْنَا أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ صَحِيحًا ، وَلَكِنْ أَلَّا يَحُوزُ أَنَّهُ كَانَ طَلَقَهَا ، فَلَا إِرْثَ لَهَا .

قُلْتُمْ : لَمَّا ثَبَتَ صِحَّةُ النِّكَاحِ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ كَانَ قَائِمًا إِلَى مَوْتِ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر : « لُجَامِعُ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ » [ص ٢٣٦]

وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَقَالَتْ الْوَرِثَةُ أَنْتِ أُمُّ وَلَدٍ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا ؛ [١٥٦/د] ؛
لِأَنَّ ظُهُورَ الْحُرِّيَّةِ بِاعْتِبَارِ الدَّارِ حُجَّةٌ فِي دَفْعِ الرَّقِّ لَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ .

غاية البيان

الأصل في كل ثابت دوامه ؛ إلا إذا وُجِدَ الْمُزِيلُ ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ ذَلِكَ هُنَا ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ
مَعْرُوفَةً بِأَنَّهَا حُرَّةٌ مِنَ الْأَصْلِ لَا تَرِثُ ؛ لِأَنَّ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يَقُولُوا : أَنْتِ كُنْتِ أُمُّ وَلَدٍ
لِمُورَثِنَا ، وَإِنَّمَا عَقَقْتَ بِمَوْتِهِ .

غاية ما في الباب : أَنَّهَا حُرَّةٌ فِي الْحَالِ ، وَالتَّمَسُّكُ بِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ لِمَعْرِفَةِ
الْحُكْمِ فِي الْمَاضِي يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ ، لَا لِلإثْبَاتِ ، فَيَنْدَفِعُ عَنْهَا الرَّقُّ ، وَلَا يَثْبُتُ
الْإِرْثُ .

وَقَالَ الْإِمَامُ التَّمْرَقَاشِيُّ : لَهَا مَهْرٌ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَأُوا بِالْدُّخُولِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ
كُونُهَا أُمُّ وَلَدٍ بِقَوْلِهِمْ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ إِنَّمَا يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ فِي غَيْرِ صُورَةِ
النِّكَاحِ ؛ إِذَا كَانَ الْوَطْءُ عَنْ شَبْهَةٍ ، وَلَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ هُنَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الشَّبْهَةِ ،
فَبِأَيِّ دَلِيلٍ يَحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَأَيْضًا إِنَّا لَمْ نُوْجِبِ الْإِرْثَ ؛
لِأَنَّ الْإِسْتِصْحَابَ لَا يَصْلُحُ لِلإثْبَاتِ ، فَلَوْ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لَكَانَ صَالِحًا
لِلإثْبَاتِ ^(١) ، فَلَا يَجُوزُ .

وَقَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ [١٤/٤١٤/م] : النِّكَاحُ - فِيمَا إِذَا كَانَتْ حُرَّةٌ مِنَ الْأَصْلِ -
ثَابِتٌ بِطَرِيقِ الْاِقْتِضَاءِ ؛ لِتَصَحُّحِ النَّسَبِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضَى إِنَّمَا يَثْبُتُ
لِتَصَحُّحِ الْمُقْتَضَى لَا مَحَالَةً ، وَالْمُقْتَضَى - وَهُوَ النَّسَبُ - : يَصَحُّ بِلَا ثُبُوتِ
الْمُقْتَضَى - وَهُوَ النِّكَاحُ - بِأَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ عَنْ شَبْهَةٍ ، أَوْ يَكُونَ الْوَلَدُ وَلَدَ أُمِّ الْوَلَدِ ،
فَلَمْ يَفْتَقِرْ ثَبُوتُ النَّسَبِ إِلَى النِّكَاحِ لَا مَحَالَةً .



(١) وقع بالأصل : «الإثبات» . والمشتق من : «ف» ، «دفع» ، «وم» ، «ور» .

بَابُ الْوَلَدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ؛ فَلَا تُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ

غاية البيان

بَابُ الْوَلَدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ

لَمَّا فَرَّغَ عَنْ بَيَانِ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الْمَنْكُوحَةِ وَالْمَعْتَدَةِ ؛ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَنْ يَحْضُنُ الْوَلَدَ الَّذِي ثَبَتَ نَسَبُهُ إِذَا وَقَعَتِ [٥٠٨/١ ط] الْفُرْقَةُ ، ثُمَّ شَرَعَ فِي فَضْلِ بَيْنَ فِيهِ الْغَيْبُوبَةِ بِالْوَلَدِ عَنِ الْمِضَرِّ ، ثُمَّ شَرَعَ فِي فَضْلِ آخَرَ ذَكَرَ فِيهِ نَفَقَةُ وَالِدَةِ هَذَا الْوَلَدِ .

وَذَكَرَ فِي فَضْلِ آخَرَ وَجُوبَ سُكْنَاهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي فَضْلِ آخَرَ أَنْوَاعَ مَنْ يَجِبُ لِأَجْلِهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى ؛ بِأَنْ تَكُونَ الْمَعْتَدَةُ عَنْ طَلَاقٍ رَجْعِيِّ أَوْ بَائِنٍ .

ثُمَّ ذَكَرَ فِي فَضْلِ آخَرَ نَفَقَةَ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهَا وَفَرْعُهَا ، فَأَخَّرَ ذِكْرَ نَفَقَتِهِ عَنْ نَفَقَتِهَا .

ثُمَّ لَمَّا وَقَعَ الْكَلَامُ فِي النَّفَقَةِ انْجَرَّ إِلَى ذِكْرِ نَفَقَةِ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَذَكَرَهَا فِي فَضْلِ ، ثُمَّ انْجَرَّ إِلَى ذِكْرِ نَفَقَةِ الْمَمَالِكِ ، وَذَكَرَهَا فِي فَضْلِ خَتَمَ بِهِ النَّفَقَاتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ؛ فَلَا تُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١) .

اعْلَمْ أَنَّ الْحِضَانَةَ حَقُّ الصَّغِيرِ ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى مَنْ يُمَسِّكُهُ ، فَتَارَةً يَخْتِاجُ إِلَى

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٣] .

غاية البيان

مَنْ يَقُومُ بِمَنْفَعَةٍ بَدَنِهِ فِي حَضَانَتِهِ ، وَتَارَةً إِلَى مَنْ يَقُومُ بِمَالِهِ ؛ حَتَّى لَا يُلْحَقَهُ الضَّرَرُ ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِهِ وَأَبْصَرُ .

فَالْوَلَايَةُ فِي الْمَالِ جُعِلَتْ إِلَى الْآبِ وَالْجَدِّ آبِ الْآبِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَبْصَرُ وَأَقْوَمُ فِي التَّجَارَةِ مِنَ النِّسَاءِ .

وَحَقُّ الْحَضَانَةِ جُعِلَ إِلَى النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَبْصَرُ وَأَقْوَمُ عَلَى حِفْظِ الصَّبْيَانِ مِنَ الرِّجَالِ ؛ لِزِيَادَةِ شَفَقَتِهِنَّ [١/١٥٥/٤] ، وَمِلَازِمَتِهِنَّ لِلبُيُوتِ .

وَالْأَصْلُ فِيهِ : مَا حَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» عَنْ مُحَمَّدٍ ^(١) بْنِ خَالِدِ السُّلَمِيِّ الدَّمَشْقِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ ، عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَِعَاءً ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً ، وَجِجْرِي لَهُ جِوَاءً ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تُنْكِحِي» ^(٢) .

وَرُوي : «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ؓ طَلَّقَ أُمَّ عَاصِمٍ - وَاسْمُهَا جَمِيلَةٌ - فَحَاصَمَهَا بَيْنَ يَدَيَّ أَبِي بَكْرٍ ؓ لِيَنْزِعَ عَاصِمًا مِنْهَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : رِيحُهَا - وَرُوي : رِيحُهَا - خَيْرٌ لَهُ مِنْ سَمْنٍ وَعَسَلٍ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ ، فَدَعَاهُ عِنْدَهَا حَتَّى يَشِبَّ» ^(٣) .

(١) وقع بالأصل : «محمد» . والمثبت من «أ» ، «و» ، «ف» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٢) أخرجه : أبو داود في كتاب الطلاق / باب من أحق بالولد [رقم/٢٢٧٦] ، وأحمد في «المستدرك» [١٨٢/٢] ، والدارقطني في «سننه» [٣٠٤/٣] ، والحاكم في «المستدرك» [٢٢٥/٢] ، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٥٤١] ، من طريق الأوزاعي ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ؓ .

قال الحاكم : «هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه» . وقال ابن الملقن : «هذا الحديث صحيح» . ينظر : «البدور المنير» لابن الملقن [٣١٧/٨] ،

(٣) قال ابن حجر : «لم أجده بهذا اللفظ» ، وقوله قال الريلمي : «عريب بهذا اللفظ» ، وروى ابن أبي شبة =

غاية البيان

ثُمَّ جَمَلَةُ الْمَذْهَبِ فِيهِ: أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِالْحِضَانَةِ؛ لِزِيَادَةِ شَفَقَتِهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ مَاتَتْ: فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ - فَمَا دَامَ أَحَدٌ مِنْ جَانِبِ الْأُمِّ قَانِمَةً وَلَمْ تَتَزَوَّجْ بِرُوحٍ آخَرَ؛ فَهِيَ أَوْلَى بِهِمَا، وَإِنْ بَعْدَتْ مِنْ أُمِّ الْأَبِ - ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِأُمٍّ، ثُمَّ بَعْدَ الْأَخْتِ [لِأُمٍّ] ^(١) اِخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ.

قَالَ فِي كِتَابِ «النِّكَاحِ»: الْأَخْتُ لِأَبٍ أَوْلَى مِنَ الْخَالَةِ ^(٢).

وَفِي كِتَابِ «الطَّلَاقِ»: الْخَالَةُ أَوْلَى مِنَ الْأَخْتِ لِأَبٍ، وَهَكَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ ^(٣).

قَالَ فِي «النَّحْفَةِ»: «وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ» ^(٤).

وَوَجْهُ كِتَابِ «النِّكَاحِ»: أَنَّ الْأَخْتَ لِأَبٍ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّهَا وَلَدُ الْأَبِ، وَالْخَالَةُ وَلَدُ الْجَدِّ.

وَوَجْهُ كِتَابِ «الطَّلَاقِ» أَنَّ الْخَالَةَ تَتَدَلَّى بِالْأُمِّ، وَالْأَخْتَ تَتَدَلَّى بِالْأَبِ، وَحَقُّ

= فِي «مَصْنَعِهِ» ([رَقْمُ ١٩٤٦٤]): حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَسْرٍ ثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي غَرْوَيْةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ طَلَّقَ أُمَّ عَاصِمٍ، ثُمَّ أَتَى عَلَيْهَا - وَفِي جِجْرَهَا عَاصِمٌ - فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهَا، فَتَحَادَّثَا بَيْنَهُمَا حَتَّى بَكَى الْعَلَامُ، فَانْطَلَقَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: يَا عُمَرُ، مَنْحُهَا، وَجِجْرُهَا، وَرِيحُهَا خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ، حَتَّى يَنْسِبُ الصَّبِيُّ فَيُخْتَارَ لِنَفْسٍ...» . يَنْظُرُ: «نَصَبِ الرِّايَةِ» لِلزُّيْلَعِيِّ [٢٦٦/٣]، وَالدَّرَايَةِ فِي تَحْرِيعِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ لِابْنِ حَجَرٍ [٨١/٢].

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ لِلْمَرْخِصِي» [٢١١/٥]، «بَدَائِعُ الصَّانِعِ» [٤١/٤]، «الْمَعْجِطُ الْبِرْهَانِي» [١٧٧/٣]، «الْمَنْعُ الْقَدِيرُ» لِابْنِ الْهَمَامِ [٣٧٠/٤].

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص ٢٢٦].

(٤) يَنْظُرُ: «نَحْفَةُ الْعُقَهَاءِ» لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّرْفُودِيِّ [٢٢٩/٢].

هـاية البيان

الحضانة للأمهات، لا للآباء.

وذكر في «الجامع الصغير»^(١) بعد أم الأب: الخالة، ولم يذكر الأخوات أصلاً.

قال الفقيه أبو الليث السمرقندي في «شرح الجامع الصغير»: يَحْتَمَلُ أَنَّ [٤/١٥٥/م] القصد بهذه المسألة لَمْ يَكُنْ تَقْدِيمَ الخالةِ عَلَى الأختِ، وَلَكِنِ الْقَصْدُ بِهِ: تَأْخِيرُ الخالةِ عَنِ الجَدَّةِ، ثُمَّ الخالةُ لِأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ الخالةُ لِأُمٍّ، ثُمَّ الخالةُ لِأبٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّفَقَةَ بِالقَرَابَةِ، فَذَوُوا القَرَابَتَيْنِ أَشْفَقُ، ثُمَّ العَمَّةُ لِأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ العَمَّةُ لِأُمٍّ، ثُمَّ العَمَّةُ لِأبٍ، ثُمَّ خَالَةُ الأُمِّ لِأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لِأبٍ، ثُمَّ خَالَةُ الأَبِ لِأبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأُمٍّ، ثُمَّ لِأبٍ، ثُمَّ عَمَّاتُ الأمهاتِ والآباءِ عَلَى هَذَا [١/٥٠٩هـ] التَّرتِيبِ.

وأولاد الأخوات لِأبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأُمٍّ: أَحَقُّ مِنَ الخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ، وَالْأَخْتُ لِأُمٍّ أَحَقُّ مِنَ وَلَدِ الأختِ لِأبٍ وَأُمٍّ، وَالْعَمَّةُ أَحَقُّ مِنَ وَلَدِ الخالةِ.

وأما بيان المدة في إمساكهما: قَالَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنَ «الأصل»: «الأُمُّ أَحَقُّ؛ إِلَى أَنْ يَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ، وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ»^(٢)، وَذَكَرَ فِي «نَوَادِرِ ابْنِ رُشَيْدٍ»^(٣): «وَيَتَوَضَّأُ وَحْدَهُ».

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٧].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [١٠/٣٥١/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ذكر في حاشية الأصل: أنه وقع في نسخة أخرى: «ابن رستم».

وابن رُشَيْدٍ: هُوَ دَاوُدُ بْنُ رُشَيْدٍ أَبُو الْفَضْلِ مِنْ أَصْحَابِ حَفْصِ بْنِ عِيَاثٍ، أَصْلُهُ خَوَارِزْمِيٌّ، وَمِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَيْضًا، مَكَّنَ بَغْدَادَ، رَوَى عَنْهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةٍ. وَهُوَ صَاحِبُ: «النَّوَادِرِ الْمَشْهُورَةِ» (تُوفِيَ سَنَةَ: ٢٣٩هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٥/٨١٨]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٢٣٧].

غاية البيان

قَالَ فخر الإسلام البرزدوي: ذَكَرَ فِي بعضِ نُسخِ «النوادر»: ويستنجي وحده. وشرط الخَصَافُ فِي كتابِ «النفقات» أربعةَ أشياء: أَنْ يَأْكُلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبَسَ وحده، ويستنجي وحده^(١).

وَلَمْ يَذْكُرِ الاستنجاءَ فِي «المبسوط»، وَذَكَرَهُ فِي «السَّير الكبير»^(٢)، [وكذلك] ^(٣) ذَكَرَ فِي عَامَّةِ «النوادر». كَذَا قَالَ شمسُ الأئمةِ السرخسيُّ فِي «شرح نفقات الخَصَاف»؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ قَدْ يَقْدُرُ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ ويشربَ ويلبَسَ وحده، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى الاستنجاءِ، فَلَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِيُحْصَلَ الاستغناءُ، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ؛ احتاجَ إِلَى آدابِ الرِّجَالِ، وَالْأَبُ أَهْدَى إِلَى ذَلِكَ.

قَالَ الخَصَافُ: «وَوَقْتُ ذَلِكَ عِنْدَنَا: أَنْ يَبْلُغَ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ: فَلَا أَمُّ أَحَقُّ بِهَا إِلَى أَنْ تَحِيضَ، أَوْ تَبْلُغَ مَبْلَغَ النِّسَاءِ بِالسَّنِ»^(٤) [١٦/١م]. كَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الأجناس»، وَنَقَلَهُ عَنْ «كتاب الطلاق»^(٥).

وَفِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «إِذَا بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ عِنْدَ الْأُمِّ؛ فَلَا بُدَّ أَحَقُّ بِهَا»^(٦)، وَفِي «نَفَقَاتِ الخَصَافِ» عَنْ أَبِي يُونُسَ مِثْلَهُ^(٧).

(١) ينظر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخَصَاف [ص/٢٢].

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» للسرْحَسي [١٧٧/٥] طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«و».

(٤) ينظر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخَصَاف [ص/٢٢ - ٤٤].

(٥) ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَاطِطِي [ق/٧٩/١] مخطوط مكتبة مور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١).

(٦) هذا النص: نقله المؤلف عن «أجناس النَاطِطِي»، فقد ذكره عَفِيبُ النُّقْلِ السابق عن «كتاب الطلاق». ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَاطِطِي [ق/٧٩/١] مخطوط مكتبة مور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١).

(٧) ينظر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخَصَاف [ص/٢٤].

غاية البيان

وإنما كانت الأمُّ أحقَّ بالصبيَّةِ إلى أن تحيضَ؛ حتَّى تعلَّمَهَا آدابَ النساءِ؛
من الخبزِ والطبخِ والغزلِ، ونحو ذلك، ثمَّ الأبُّ أحقُّ بِهَا حتَّى يُحصَنَهَا.
ثمَّ تكلَّموا في المراد من الاستنجاء؟

من مشايخنا من قال: المرادُ منه تمامُ الطَّهارةِ؛ بأن يُطهَّرَ وجهُهُ وحَدَّهُ بالماءِ؛
بحيث لا يحتاجُ إلى من يُعينُهُ ويعلِّمُهُ.

ومنهم من قال: المرادُ منه أن يُطهَّرَ نفسُهُ عن النِّجاسةِ، وإن كان لا يقدرُ على
تمامِ الطَّهارةِ، وهو المفهومُ من ظاهرِ ما ذكرَ الخَصَّافُ رحمته الله ^(١).

ثمَّ الجدَّانِ كالأمِّ في حقِّ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ، [فأمَّا من سوي الأمِّ
والجدَّتَيْنِ؛ فليسَ لهما حقٌّ في الصَّغيرِ والصَّغيرةِ] ^(٢) إذا بلغا حدًّا يأْكُلانِ وحدهُما
ويشربانِ وحدهُما، ويلبسانِ وحدهُما؛ وذلكَ لأنَّ التَّأديبَ لا يخلو عنِ
الاستِخدامِ، وللأمِّ والجدَّةِ ذلكَ، ولهذا تُؤاَجِرُ الأمُّ والجدَّةُ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ،
دونَ العمَّاتِ والخالاتِ.

والكافرةُ مثلُ المسلمِ في حقِّ الحضانةِ؛ لأنَّ الشَّفقةَ لا تختلفُ بالكفرِ
والإسلامِ، وكذلك أمُّ الولدِ إذا اعتقها مؤلاها.

وأما الأمَّةُ إذا فارَقها زوجها: فإنَّ الولدَ لمولى الأمَّةِ، وهو أحقُّ بِهِ، لكن لا
يُفرَّقُ بينَ الولدِ وبينَ أمِّها، ثمَّ إذا وجَبَ الانتزاعُ مِنَ النساءِ؛ فإنَّه يُدْفَعُ الولدُ إلى
العصبةِ، الأقربُ فالأقربُ، يُقدِّمُ الأبُّ، ثمَّ أبو الأبِّ وإنَّ علا، ثمَّ الأبُّ لأبِّ وأمِّ،
ثمَّ لأبِّ، ثمَّ ابنُ الأخِ لأبِّ وأمِّ، ثمَّ ابنُ الأخِ لأبِّ، ثمَّ العمُّ لأبِّ وأمِّ، ثمَّ لأبِّ.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «ع»، «أم»، «أ»، «أب».

غاية البيان

فَأَمَّا أَوْلَادُ الْأَعْمَامِ: فَإِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الْغَلَامُ وَلَا تُدْفَعُ إِلَيْهِمُ الْجَارِيَةُ [٤/١٦٦ ط/م]؛
لأنَّهم غيرُ محارِمٍ، فلا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا مِنْهُمْ.

وعند أبي حنيفة: تُدْفَعُ إِلَى الْإِخْوَةِ لِأُمِّ، ثُمَّ إِلَى وَلَدِهِ، ثُمَّ إِلَى الْعَمِّ لِأُمِّ، ثُمَّ
إِلَى الْخَالَ لِأَبٍ وَأُمِّ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ لِأُمِّ، وَيُدْفَعُ الذَّكَرُ إِلَى مَوْلَى الْعَتَاقَةِ، وَلَا تُدْفَعُ
الأنثى^(١).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوَالِجِي: «إِذَا وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ
صَغِيرٌ وَاخْتَلَفَا، فَقَالَتِ الْأُمُّ: إِنَّهُ ابْنُ سِتِّ سِنِينَ أَنَا أَحَقُّ بِإِمْسَاكِهِ، وَقَالَ الْوَالِدُ: إِنَّهُ
ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ، فَأَنَا أَحَقُّ بِإِمْسَاكِهِ؛ فَالْقَاضِي لَا يَشْتَغِلُ بِتَحْلِيلِ الْوَالِدَةِ، لَكِنْ يَدْعُو
الصَّبِيَّ فَيَنْظُرُ فِي حَالِهِ، فَإِنْ كَانَ يَسْتَعْنِي [٤/١٠٥ ط] عَنِ الْوَالِدَةِ؛ بَأَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ
وَيَشْرَبُ وَيَلْبَسُ وَحْدَهُ؛ دَفَعَهُ إِلَى الْوَالِدِ^(٢)، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ سَبْعَ سِنِينَ أَقْمَنَاهَا مَقَامَ
الاسْتِغْنَاءِ، فَإِذَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي هَذَا الْقَائِمِ مَقَامَ الْاسْتِغْنَاءِ؛ يَتَعَرَّفُ الْقَاضِي عَنْ
حَقِيقَةِ الْاسْتِغْنَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَهُ التَّعَرُّفُ عَنْ حَقِيقَتِهِ»^(٣).

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ كُلُّهُمْ عَلَى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ،
أَوْ ثَلَاثَةُ أَعْمَامٍ كُلُّهُمْ عَلَى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَفْضَلُهُمْ صِلَاحًا وَوَرَعًا أَوْلَى، وَإِنْ كَانَ^(٤)
فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ فَأكْبَرُهُمْ سِنًا أَوْلَى بِالْإِمْسَاكِ».

(١) ينظر: «الغاية شرح الهداية» [٤/٣٧١]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤/٣٧١]، «درر الحكام»
[١/٤١٠].

(٢) وقع بالأصل: «الولد»، والمشتق من: «ف»، «دفع»، «دم»، «ور».

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١/٣٨٠].

(٤) كذا في النسخ: «كان»، بالإفراد، وله معنى صحيح، والذي في «شرح الطحاوي»: «وإن كانوا»،
وهو الأولى والأظهر. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيهاتي [٣/٤٢٢ ب/ محطوط مكتة
كوبريلي فاصل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

لِمَا رَوِيَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَغَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَتَذْيِي لَهُ سِقَاءً وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»؛ وَلِأَنَّ الْأُمَّ أَشْفَقُ وَأَقْدَرُ عَلَى الْحَصَانَةِ فَكَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهَا أَنْظَرُ وَإِلَيْهِ أَشَارَ الصَّدِيقُ ﷺ بِقَوْلِهِ رِيقُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ شَهْدٍ وَعَسَلٍ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ قَالَ جِئِ وَقَعْتَ الْفُرْقَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ وَالصَّحَابَةُ حَاضِرُونَ مُتَوَافِرُونَ.

وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَبِّ عَلَى مَا نَذَكُرُ

﴿حُجَاةُ السَّيَادِ﴾

وَقَالَ الْحَاكِمُ الْجَلِيلُ الشَّهِيدُ فِي «مَخْتَصَرِهِ [الكافي]»^(١): «فَإِنْ كَانَتْ الْبِكْرُ قَدْ دَخَلَتْ فِي السِّنِّ، وَاجْتَمَعَ لَهَا عَقْلُهَا وَرَأْيُهَا، وَأَخُوهَا أَوْ عَمُّهَا مَخُوفٌ عَلَيْهَا»^(٢)؛ فَلَهَا أَنْ تَنْزِلَ حَيْثُ أَحَبَّتْ فِي مَكَانٍ لَا يَتَخَوَّفُ عَلَيْهَا»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً)، تَعْنِي: بَيْتًا. قَالَ صَاحِبُ «الْجُمُهِرَةِ»: «حِوَاءُ الْأَقْوَامِ: مُجْتَمَعُهُمْ، وَالْجَمْعُ: أَخَوِيَّةٌ»^(٤).

قَوْلُهُ: (بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ)، أَي: بَيْنَ عُمَرَ ﷺ، (وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ) هِيَ أُمُّ عَاصِمٍ، وَاسْمُهَا جَمِيلَةُ بِنْتُ عَاصِمِ بْنِ ثَابِتِ بْنِ أَبِي الْأَقْلَحِ^(٥) الْأَوْسِيِّ الْأَنْصَارِيِّ، وَلَعُمَرُ ﷺ نِسَاءً أُخْرَى تُعْرَفُ فِي كِتَابِ التَّوَارِيخِ.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا نَذَكُرُ)، أَي: فِي بَابِ النَّفَقَةِ فِي فَضْلِ نَفَقَةِ الْأَوْلَادِ [٤/١٧٧م].

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَم»، «وَر».

(٢) يَعْنِي: يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْ أَخِيهَا أَوْ عَمِّهَا. وَمَخُوفٌ: اسْمُ مَفْعُولٍ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق ٦٤].

(٤) يَنْظُرُ: «جُمُهِرَةُ اللَّغَةِ» لِابْنِ دُرَيْدٍ [٢٣١/١].

(٥) وَفَعُ بِالْأَصْلِ: «الْأَقْلَحُ». وَالْمُعْتَبَرُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَم»، «وَر».

وَعَاصِمُ بْنُ ثَابِتِ بْنِ أَبِي الْأَقْلَحِ: صَحَابِيُّ ذَكَرَهُ ابْنُ شَاهِينَ عِنْدَ ذِكْرِ خُثَيْبٍ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «وَع»،

وَم»، «وَر».

عن أبيه السار

الصَّغَارِ، هَذَا إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا، أَمَّا إِذَا كَانَ مَيِّتًا فَالْنَّفَقَةُ عَلَى ذِي الرَّجْمِ الْوَارِثِ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا تُجْبَرُ الْأُمُّ عَلَيْهِ)، أَي: عَلَى إِمْسَاكِ الْوَلَدِ وَحَضْنِهِ.

قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «إِذَا امْتَنَعَتِ الْأُمُّ عَنْ إِمْسَاكِ الْوَلَدِ - وَلَيْسَ لَهَا زَوْجٌ - اخْتَلَفُوا فِيهِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَالْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمهما الله: تُجْبَرُ [الْأُمُّ] ^(١) عَلَى إِمْسَاكِ الْوَلَدِ.

وَقَالَ مَشَابِيخُنَا: لَا تُجْبَرُ ^(٢).

وكَذَلِكَ الْخَالَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ، لِأَنَّهَا رِيًّا تَعَجُّزٌ عَنْ ذَلِكَ، أَمَّا بَعْدَ الْاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْأُمِّ إِذَا امْتَنَعَ الْأَبُ عَنِ الْإِمْسَاكِ؛ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْحِفْظُ وَالصِّيَانَةُ.

وَقَالَ فِي «تَتَمَّةِ الْفَتَاوَى»: إِذَا أَبَتِ الْأُمُّ أَنْ تُرْضَعَ - وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ أَوْ مُبَانَةٌ - ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ الْخُلَوَانِيُّ فِي «شَرْحِ أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَّافِ»: أَنَّهَا لَا تُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ؛ سِوَاةً كَانَ الْوَلَدُ يَأْخُذُ مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا أَوْ لَا يَأْخُذُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ. وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهَا تُجْبَرُ؛ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ [مِنْ] ^(٣) لَبَنِ غَيْرِهَا ^(٤).

وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي بَابِ نَفَقَةِ الصَّبِيَّانِ مِنْ «أَدَبِ الْقَاضِي»:

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «ف»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) يَنْظُرُ: «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [١١٢].

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «ف»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٤) يَنْظُرُ: «الْإِخْتِيَارُ لِتَعْلِيلِ الْمُخْتَارِ» [١٠/٤].

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى وَإِنْ بَعْدَتْ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْوَلَايَةَ تُسْتَفَادُ مِنْ قِبَلِ الْأُمّهَاتِ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمُّ الْأُمِّ فَأُمُّ الْأَبِّ أُولَى مِنَ الْأَخَوَاتِ ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْأُمّهَاتِ وَلِهَذَا تُخْرِزُ مِيرَاثَهُنَّ السُّدُسَ وَلِأَنَّهَا أَوْفَرُ شَفَقَةً لِلْأَوْلَادِ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةً فَالْأَخَوَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ الْأَبَوَيْنِ وَلِهَذَا قُدِّمْنَ فِي الْمِيرَاثِ . وَفِي رِوَايَةِ الْخَالَةِ أُولَى مِنَ الْأَخْتِ لِأَبٍ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «الْخَالَةُ وَالِدَةٌ» ، وَقِيلَ : فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ ﴾ [يوسف : ١٠٠] أَنَّهَا كَانَتْ خَالَتَهُ .

غاية البيان

أَنَّهَا تُجَبَّرُ إِذَا لَمْ يَأْخُذِ الْوَلَدُ مِنْ لَبَنِ غَيْرِهَا ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ) ، الْمُرَادُ مِنْ عَدَمِ كَوْنِهَا : أَنْ تَتَزَوَّجَ الْأُمُّ ، أَوْ تَمُوتَ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا تُخْرِزُ مِيرَاثَهُنَّ السُّدُسَ) ، هَذَا إِيضَاحٌ لِكَوْنِ أُمِّ الْأَبِّ مِنَ الْأُمّهَاتِ ، يَعْنِي : أَنَّ الدَّلِيلَ عَلَى أَنَّهَا مِنَ الْأُمّهَاتِ : أَنَّهَا تُخْرِزُ السُّدُسَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَهُوَ مِيرَاثُ الْأُمِّ .

فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ الْأُمِّ إِنَّمَا يَكُونُ هُوَ السُّدُسُ إِذَا كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ الْإِبْنِ ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَهُنَا عِنْدَ عَدَمِهِمْ أَيْضًا يَكُونُ لِلْجَدَّةِ : السُّدُسُ ، وَمِيرَاثُ الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهِمْ : ثُلُثُ الْجَمِيعِ ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ .

قَوْلُهُ : (وَفِي الرِّوَايَةِ) ، أَرَادَ بِهَا : رِوَايَةَ كِتَابِ «الطَّلَاق» ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهَا .

قَوْلُهُ : (لِقَوْلِهِ ﷺ : «الْخَالَةُ وَالِدَةٌ»^(١)) [١٧/٤١٧ م] وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ

(١) أَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ فِي «الْمُسْنَدِ» [٩٨/١] ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهِ فِي «مُسْنَدِهِ» كَمَا فِي «نَصَبِ الرِّايَةِ» لِلزَّيْلَعِيِّ [٢٦٧/٣] ، مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَذَا اللَّفْظِ .

وَتَقَدَّمَ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقُ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ
الْأَبِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُنَّ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ.

ثم الخالات أولى من العمات؛ ترجيحاً لقرابة الأم.

وَيَنْزِلْنَ كَمَا نَزَلْنَا الْأَخَوَاتُ^(١) مَعْنَاهُ تَرْجِيحُ ذَاتِ قَرَابَتَيْنِ ثُمَّ قَرَابَةِ الْأُمِّ.
ثُمَّ الْعَمَّاتُ يَنْزِلْنَ كَذَلِكَ وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ؛ سَقَطَ حَقُّهَا؛

﴿مُحَافَظَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

الصلح من «الصحيح» في حديث طويل بإسناده إلى البراء بن عازب عن رسول
الله ﷺ قَالَ: «الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ»^(٢)، وكذا ذكر في «السنن»، وفي رواية أخرى
من «السنن»: «فَإِنَّمَا الْحَالَةُ أُمٌّ»^(٣).

قوله: (ثُمَّ الْعَمَّاتُ يَنْزِلْنَ كَذَلِكَ)، يعني: أَنَّ الْعَمَّةَ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّةِ
لَأُمٍّ، ثُمَّ الْعَمَّةُ لَأُمٍّ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّةِ لِأَبٍ.

قوله: (وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ؛ سَقَطَ حَقُّهَا)، وهذا لفظ [١/٥١٠ د]
الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤).

(١) في حاشية الأصل: «خ»، أصح: نزلت الأخوات.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب عمرة الفصاء [رقم/٤٠٠٥]، والترمذي في كتاب البر
والصلة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في إكرام صديق الوالد [رقم/١٩٠٤]، من حديث البراء
بن عازب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب من أحق بالولد [رقم/٢٢٧٨]، والسناني في «السنن
الكبرى» في كتاب الحصائص/ ذكر أخبار المؤيدة لما تقدم ووصفه [رقم/٨٥٧٩]، والحاكم
في «المستدرک» [٣/١٣٠]، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه بهذا اللفظ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد»، وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح».
ينظر: «البدل المنير» لابن الملقن [٨/٣٢٥].

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

لِمَا رَوَيْنَا، وَلَأنَّ زَوْجَ الأمِّ إِذَا كَانَ أَجْنَبِيًّا يُعْطِيهِ نَزْرًا، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ شَزْرًا
فَلَا نَظَرَ.

قَالَ: إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدَّ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ أَبِيهِ فَيَنْظُرُ لَهُ

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

(لِمَا رَوَيْنَا)، أَرَادَ بِهِ: قَوْلُهُ ❦: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْزَوِجِي»^(١)، وَالرَّوَايَةُ
فِي «السَّنَنِ»: «مَا لَمْ تَنْكِحِي»^(٢)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَوْلُهُ: (يُعْطِيهِ نَزْرًا، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ شَزْرًا).

قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ: «النَّزْرُ مِنَ الشَّيْءِ: الْقَلِيلُ، طَعَامٌ تَزْرُ بَيْنَ النَّزَارَةِ وَالنَّزُورَةِ،
وَطَعَامٌ مَنزُورٌ، أَيُّ: قَلِيلٌ أَيْضًا، وَمِنْهُ اسْتِيقَاقُ اسْمِ نِزَارٍ، وَامْرَأَةٌ تَزُورُ: قَلِيلَةُ الْوَلَدِ،
يُقَالُ: أُمُّ الزَّائِرِ نَزُورٌ، وَأُمُّ النَّاتِحِ نَثُورٌ»^(٣)، وَ«شَزْرُهُ بِبَصَرِهِ يَشْزُرُهُ وَيَشْزُرُهُ شَزْرًا؛
إِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ بِمُؤَخَّرِ عَيْنِهِ»^(٤).

(فَلَا نَظَرَ)، أَيُّ: لِلصَّبِيِّ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدَّ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي
«مَخْتَصَرِهِ»^(٥).

وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (سَقَطَ حَقُّهَا)، يَعْنِي: إِذَا كَانَتِ الْجَدَّةُ مَتَزَوِّجَةً بِالْجَدِّ؛
لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا؛ وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ يَنْظُرُ إِلَيْهِ بِالسَّفَقَةِ، فَلَا يَلْحَقُهُ
الْجَفَاءُ وَالْمَذَلَّةُ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَتَزَوِّجَةً بِالْأَجْنَبِيِّ؛ حَيْثُ يَلْحَقُهُ الْجَفَاءُ
وَالْمَذَلَّةُ، فَحِينَئِذٍ يُتَزَعُّ الْوَلَدُ مِنْ يَدِهَا، وَيُسَلَّمُ إِلَى مَنْ هِيَ أَقْرَبُ مِنْهُ.

(١) مَصْنُوعٌ تَحْرِيجُهُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ❦ بِهِ.

(٢) هَذِهِ رَوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ وَجَمَاعَةٍ، وَالَّتِي قَبِلَهَا: رَوَايَةُ الدَّارِمِيِّ وَغَيْرِهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «جَمْعُهَا» لَابْنُ دُرَيْدٍ [٧١١/٢].

(٤) يَنْظُرُ: السَّابِقُ [٧٠٤/٢].

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٤].

وَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لِقِيَامِ الشَّفَقَةِ نَظَرًا إِلَى الْقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ.
وَمَنْ سَقَطَ حَقُّهَا بِالتَّزْوِجِ يَعُودُ إِذَا ارْتَفَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ ؛ فَأَوْلَاهُمْ :
أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًا ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لِلأَقْرَبِ وَقَدْ عُرِفَ التَّرْتِيبُ فِي مَوْضِعِهِ [١٥٦/٥]
غَيْرَ أَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تُدْفَعُ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ وَابْنِ الْعَمِّ تَحَرُّزًا

﴿ هُدَايَةُ الْبَيَان ﴾

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : متى وقع الفراق بين الزوجين ، إمَّا مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ،
أَوْ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ ، أَوْ بِسَبَبٍ مُخْطَرٍ ؛ فَهِيَ أَوْلَى بِالْحِضَانَةِ إِلَّا فِي فَضْلَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ارْتَدَّتْ ؛ يُتَزَعُّ الْوَلَدُ مِنْ يَدِهَا ، وَيُسَلَّمُ إِلَى مَنْ هِيَ
أَقْرَبُ مِنْهُ ، ثُمَّ إِذَا أَسْلَمَتْ ؛ سُلِّمَ إِلَيْهَا .

وَالثَّانِي : إِنْ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ، وَهُوَ غَيْرُ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ هَذَا الْوَلَدِ ،
فَيُتَزَعُّ [١٥٨/٤] مِنْ يَدِهَا ، ثُمَّ إِذَا بَاءَتْ مِنْ زَوْجِهَا ؛ يُسَلَّمُ إِلَيْهَا ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) ، أَي : مِنَ الْوَلَدِ ، كَعَمِّ الْوَلَدِ
إِذَا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ؛ حَيْثُ لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ ؛ فَأَوْلَاهُمْ :
أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًا) ، أَي : أَوْلَى الرِّجَالِ بِإِمْسَاكِ الصَّبِيِّ : أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيًا ، أَي : أَقْرَبُ
الْعَصَبَاتِ ، وَقَدْ أَمْضَيْنَا بَيَانَ الْأَقْرَبِ قَبْلَ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَرَابَةِ يُعْتَبَرُ
فِيهِ الْأَقْرَبُ ، أَصْلُهُ : الْمِيرَاثُ وَوِلَايَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ وَأُمٍّ فَلِأَوْلَى
أَصْلَحُهُمْ وَأَوْزَعُهُمْ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا ؛ فَأكْبَرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْوَلَدِ ، وَكَذَلِكَ الْأَعْمَامُ إِذَا
اجْتَمَعُوا .

قَوْلُهُ : (غَيْرَ أَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تُدْفَعُ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ) ، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ :

(١) بطر : «شرح مختصر الطحاوي» للأبيخاني [٣٦٣] .

عن الفِثْنَةِ.

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ؛ حَتَّى يَأْكُلَ وَخَدَهُ، وَيَشْرَبَ وَخَدَهُ، وَيَلْبَسَ وَخَدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَخَدَهُ وَفِي: «الجامع الصغير» حتى يَسْتَغْنِيَ قِيَاكُلَ وَخَدَهُ وَيَشْرَبَ وَخَدَهُ وَيَلْبَسَ وَخَدَهُ.

❦ غايۃ البیان ❦

(فَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ نَعَصِبًا).

اعلم: أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا لَمْ تَوْجِدِ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ؛ يُدْفَعُ إِلَى أَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ؛ سِوَاءٍ كَانَ مَحْرَمًا أَوْ غَيْرَ مَحْرَمٍ، أَمَّا الصَّغِيرَةُ فَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَيْرِ مَحْرَمٍ، كَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ وَابْنِ الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا مِنْهُ، وَكَذَلِكَ ذُو الرَّجَمِ الْمَحْرَمُ مِنَ الْعَصْبَةِ؛ إِذَا لَمْ يُؤْمَنَ عَلَيْهَا مِنْهُ - لِفَسْقِهِ وَمَجَانَّتِهِ - لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِي الدَّفْعِ ضَرَرًا بِالصَّغِيرَةِ. قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ❦ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصْبَةٌ لِلصَّغِيرِ؛ يُدْفَعُ الصَّغِيرُ إِلَى الْإِخِ لَأُمٍّ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ لِقَوْمِ الْأُمِّ وَلَايَةً.

وَقَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «إِذَا مَاتَتِ الْأُمُّ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ لِلصَّغِيرِ ذَاتِ رَجَمٍ مَحْرَمٌ مِنْهُ فَالْحَقُّ لِلرِّجَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصْبَةٌ فَإِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، يَثْبُتُ عَلَى التَّرْتِيبِ» ^(١).

وَقَالَ فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْجَارِيَةِ مِنْ عَصَبَاتِهَا غَيْرُ ابْنِ الْعَمِّ؛ فَلَاخْتِيَارُ إِلَى الْقَاضِي؛ إِنْ رَأَاهُ أَصْلَحَ يَضُمُّ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَيَضَعُ عِنْدَ أُمِّهِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ؛ حَتَّى يَأْكُلَ وَخَدَهُ، وَيَشْرَبَ وَخَدَهُ، وَيَلْبَسَ وَخَدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَخَدَهُ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣).

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٧٦].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٣٠/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْإِسْتِغْنَاءِ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْإِسْتِجَاءِ،
وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْنَى يَحْتَاجُ إِلَى التَّادِبِ وَالتَّحْلُقِ بِآدَابِ الرِّجَالِ
وَأَخْلَاقِهِمْ وَالْأَبُّ أَقْدَرُ عَلَى التَّادِيبِ وَالتَّقْيِيفِ.

وَالْخَصَّافُ رحمته الله: قَدَّرَ الْإِسْتِغْنَاءَ بِسَبْعِ سِنِينَ اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ.
وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الْإِسْتِغْنَاءِ تَحْتَاجُ إِلَى
مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ وَالْمَرْأَةِ عَلَى ذَلِكَ أَقْدَرُ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ تَحْتَاجُ إِلَى التَّحْصِينِ
وَالْحِفْظِ وَالْأَبُّ فِيهِ أَقْوَى وَأَهْدَى وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله أَنَّهَا تُدْفَعُ إِلَى الْأَبِّ إِذَا بَلَغَتْ
حَدَّ الشَّهْوَةِ؛ لِتَحَقُّقِ.....

معاني الأخبار

وقد مرَّ بيانُ [١٠/١] هذه الجملة.

قوله: (وَالْتَّقْيِيفِ)، أي: التَّسْوِيَةُ.

قوله: (وَالْخَصَّافُ: قَدَّرَ الْإِسْتِغْنَاءَ بِسَبْعِ سِنِينَ)، قالوا: وعليه الفتوى^(١).

وهو الشيخ الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو الخصاص، من كبار علمائنا رحمته الله،
وكان يزوي عن بشر بن الوليد، عن أبي يوسف القاضي.

قوله: (اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ)، وذلك أن الظاهر أن الصغير إذا بلغ سبع سنين يهتدي
بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده، فلا حاجة إلى الحضانه.

قوله: (وَالْأَبُّ فِيهِ أَقْوَى وَأَهْدَى)، أي: الأب في التحصين والحفظ أقوى
وأهدى للجارية من الأم.

قوله: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله أَنَّهَا تُدْفَعُ إِلَى الْأَبِّ إِذَا بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ؛ لِتَحَقُّقِ

(١) ينظر: «شرح كتاب العقائد / للخصاف» للمصدر الشهيد [ص/٢٤]، «مرر الأحكام» لملا حسرو

[١/٤١١]، «شرح ملا مسكين على الكفر» [١٣١]، «الدر المنثور» [١/٤٨٢]، وغيرها.

الحاجة إلى الصيانة.

غاية البيان

الحاجة إلى الصيانة.

قال في «شرح نفقات الخصاص»: «الجارية تكون عند أمها حتى تحيض عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، يعني: حتى تبلغ. وعند أبي يوسف: إذا بلغت مبلغاً يقع عليها شهوة، يُجَامَعُ مثلها؛ فالأب أولى بها».

ثم قال: «وهكذا روي عن محمد أنها إذا صارت مُراهقة؛ فالأب أولى بها»^(١).

وقال في «الأجناس»: «في «نوادير هشام» عن محمد: إذا بلغت حد الشهوة عند الأم؛ فالأب أحقُّ بها»^(٢)، فثبت عن محمد روايتان.

ثم تكلموا في حدُّ المُشْتَهَاة^(٣)؛ ليُبينَ عليه ثبوت حرمة المصاهرة، وكون الأب أولى، وقالوا: إذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر؛ كانت مُشْتَهَاةً، وإن كانت بنت خمس سنين أو ما دونه لم تكن مُشْتَهَاةً، وإن كانت بنت ست سنين أو سبع سنين أو ثمان سنين؛ يُنظر: إن كانت عبلة ضخمة؛ كانت مُشْتَهَاةً، وإلا فلا.

وقال الفقيه أبو الليث في «أيمان الفتاوى»: الغالب أنها لا تُشْتَهَى ما لم تبلغ تسع سنين.

قال شمس الأئمة السرخسي: وفيه [١/١٩/م] نأخذ^(٤).

(١) ينظر: «شرح كتاب النفقات / للمخصاف» للصدر الشهيد [ص/٢٤].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [١/٢٤٦].

(٣) وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسن في هذا الباب، وإنما العبرة للطاقة إن كانت صحة سمينة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من ذلك؛ كان للزوج أن يدخل بها وإن لم تبلغ تسع سنين. فإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض؛ لا يحل للزوج أن يدخل بها، وإن كبر منها وهو الصحيح. كذا في «المحيط البرهاني» [٣/٤٨].

(٤) ما ذكره المصنف نقله من «المحيط البرهاني» [٣/٦٤].

وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ: أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى وَفِي
الْجَامِعِ الصَّغِيرِ حَتَّى تَسْتَفْنِي؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى اسْتِخْدَامِهَا وَلِهَذَا لَا تُؤَاجِرُهَا
لِلْخِدْمَةِ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِخِلَافِ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ لِقُدْرَتِهِمَا عَلَيْهِ شَرْعًا.

قال: وَالْأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ؛ فِي حَقِّ الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ؛
لِأَنَّهُمَا حُرَّتَانِ أَوْ أَنَّ ثُبُوتَ الْحَقِّ وَلَيْسَ لَهُمَا قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ لِعَجْزِهِمَا

﴿غاية البيان﴾

قوله: (وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ: أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى)، وهذا
لفظ القُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(١)، وأرادَ بِهَا: الْأَخْتَ وَالْخَالَ وَالْعَمَّةَ.

[وقال]^(٢) فِي «الجامع الصغير»^(٣): حَتَّى تَسْتَفْنِي.

قال الفقيه أبو الليث: وَلَيْسَ حُكْمُ الْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ كَحُكْمِ الْجَدَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَكُونُ لَهُمَا مِنَ الشَّفَقَةِ مَا يَكُونُ لِلْجَدَّتَيْنِ، فَلَا يَكُونُ لَهُمَا حَقُّ الْإِمْسَاكِ إِلَّا مَقْدَارَ مَا
لَا بُدَّ لِلصَّبِيِّ مِنْهُمَا^(٤).

وقدَرُ الْحَاجَةُ الَّتِي لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ: أَنْ تَأْكُلَ وَحْدَهَا^(٥) وَتَلْبَسَ وَحْدَهَا^(٦)،
وَيَكُونُ حُكْمُ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ فِي هَذَا سَوَاءً، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ مَرَّةً.

قوله: (لِقُدْرَتِهِمَا عَلَيْهِ شَرْعًا)، أَي: لِقُدْرَةِ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ عَلَى الْإِسْتِخْدَامِ؛
بَدَلِيلِ الْإِجَارَةِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ أَيْضًا.

قوله: (وَالْأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ؛ فِي حَقِّ الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ)،

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٨].

(٤) وينظر: «الأجناس» للناطقي [١/٢٤٦].

(٥) وقع بالأصل: «وحدته». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

(٦) وقع بالأصل: «وحدته». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

عَنْ الْحَضَانَةِ بِالشَّغَالِ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى .

وَالذَّمِّيُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ ؛ مَا لَمْ يَغْلِبِ الْأَذْيَانُ ، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ لِلنَّظَرِ قَبْلَ ذَلِكَ وَاحْتِمَالِ الضَّرَرِ بَعْدَهُ .

غاية البيان

أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

اعْلَمْ: أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا فَارَقَهَا زَوْجُهَا ؛ فَالْوَلَدُ لِلْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعَتَقِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَبَيْنَ أُمِّهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ؛ فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٢) .

نَحْقِيقُهُ: أَنَّ الْحَضَانَةَ ضَرْبٌ مِنَ الْوَلَايَةِ ، وَلَا وَلَايَةَ لِلْأُمَّةِ ، أَمَّا إِذَا أُعْتِقَتْ^(٣) ؛ فَتَكُونُ كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ ؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ .

قَوْلُهُ: (وَالذَّمِّيُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ ؛ مَا لَمْ يَغْلِبِ الْأَذْيَانُ ، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ) ، يَعْنِي: إِذَا كَانَ زَوْجُ الذَّمِّيِّ مُسْلِمًا فَافْتَرَقَا ، فَالذَّمِّيُّ أَوْلَى بِحَضَانَةِ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحَضَانَةِ لَهَا بِاعْتِبَارِ الشَّفَقَةِ ، وَلَا يَتَفَاوَتْ ذَلِكَ بِالْكَفْرِ وَالْإِسْلَامِ ، لَكِنْ إِذَا خِيفَ عَلَى الصَّبِيِّ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ [٥١١/١] يُتْرَعُ مِنْهَا ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ مِنَ الصَّبِيِّ ؛ نَظَرًا لَهُ .

وَيُرْوَى قَوْلُهُ: (أَوْ يُخَافُ) بِالرَّفْعِ وَالنَّصْبِ وَالْجَزْمِ ؛ بِأَنْ يَقَالَ: يُخَفُّ ، أَمَّا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤] .

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب البيوع/باب ما جاء في كراهية العرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع [رقم/١٢٨٣] ، وأحمد في «المستند» [٤١٤/٥] ، والدارقطني في «سننه» [٦٧/٣] ، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٨٠٨٩] ، من حديث أبي أيوب رضي الله عنه .

قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب» . وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح» . ينظر: «البدور المنير» لابن الملقن [٥١٩/٦] .

(٣) وقع بالأصل: «أعتقها» . والمشت من: «ف» ، «دع» ، «دم» ، «ور» .

وَلَا خِيَارَ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَهُمَا الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم خَيْرٌ.....

شاهيد البيان

الجزمُ فظاهر؛ لأنه معطوفٌ على قوله [١٩/٤ ط م]: (لَمْ يَفْعَلْ)، وكذا الرُّفْعُ^(١)؛ لأنه استثناءٌ؛ أي: يُخَافُ، والنَّصْبُ^(٢): على معنى: إلى أن يُخَافَ، كما في قولهم: لَا لَزَمَتَكَ أَوْ تُعْطِيَنِي حَقِّي، أي: إلى أن تُعْطِيَنِي حَقِّي.

فالمعنى: أَنَّ الذَّمَّيَّةَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ إِلَى أَنْ يُخَافَ مِنْهُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ، فَإِذَا خِيفَ؛ فَلَا.

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وَقَرَابَةُ الْأُمِّ فِي الْحَضَانَةِ مَقْدَمَةٌ عَلَى قَرَابَةِ الْأَبِ، وَيَسْتَوِي إِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ مَجُوسِيَّةً»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلَا خِيَارَ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير»^(٤)، إِذَا وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ؛ يَكُونُ الْوَلَدُ عِنْدَ الْأُمِّ؛ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ بِزَوْجٍ آخَرَ إِلَى الْمَدَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ^(٥).

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير» فِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا صَارَ الْغُلَامُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ؛ يُخَيَّرُ، وَيَكُونُ عِنْدَ أَبِيهِمَا شَاءَ.

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ فِي «وَسِيْطُهُ»: الْأُمُّ أَوْلَى بِالصَّبِيِّ قَبْلَ التَّمْيِيزِ، فَإِذَا مَيَّرَ خَيْرٌ

(١) وهو المثبت في النسخة التي بحط المؤلف من «الهداية» [١/١٥٧ ق/ب] / مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة الأرزكاني [١/١١٣ ق/أ] / مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].
(٢) وهو المثبت في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/١٤٥ ق/أ] / مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]. وكذا في نسخة القاسمي [ق/٩٦ ب] / مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].
(٣) ينظر: «المبسوط» للرخسي [٥/٢١٠].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٣٨، ٢٣٩].

(٥) ينظر «روضة الطالبين» للثوري [٩/١٠٣]، و«التهذيب» للبخاري [٧/٥٧٢].

في غايه البيان

بينها وبين الأب، وسُلم إلى من يختاره؛ غلاماً كان أو جارية.

ولا يُنظر إلى سبع سنين، بل يُتبع التمييز، فإن استمرت الغباوة إلى ما بعد البلوغ فالأم أولى، وكذلك إذا اتصل به جنون، ولو اختار أحدهما ثم رجع؛ رد إلى الآخر. كذا في «الوسيط»^(١).

وأصحابنا رحمهم الله ذكروا في «المبسوط» وغيره في وجه قول الشافعي: أن النبي ﷺ خير غلاماً بين الأبوين.

والحديث: قد صحَّ مسنداً في «السنن» إلى رافع بن سنان رحمه الله: أنه أسلم، وأبت امرأته أن تُسلم، فأنت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ: «أفعد ناحية»، وقال لها: «أفعدِي ناحية» فأفعد الصبية بينهما، ثم قال «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها» فمالت إلى أبيها، فأخذها^(٢).

وقالوا: الحديث مضمول [٢٠/١م] على البالغ، وفيه نظر؛ لأنه صرح في الحديث بالصبية، وأنها فطيم، فكيف يكون الولد فاطمًا بالغاً؟

والوجه لنا أن نقول: إن الولد الصغير ليس من أهل الاختيار؛ لقصور عقله، فلا يُعتبر اختياره، فلو كان للتخير اعتبار^(٣)؛ لم يقل النبي ﷺ: «اللهم اهدها».

(١) ينظر: «الوسيط في المذهب» للفرالي [٢٤٠/٦، ٢٤١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد؟ [رقم/٢٢٤٤]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب الفرائض/ الصبي يسلم أحد أبويه [رقم/٦٣٨٥]، وأحمد في «المسند» [٤٤٦/٥]، والحاكم في «المستدرک» [٢٢٥/٢]، من طريق عبد الحميد بن جعفر، أخبرني أبي، عن جدي رافع بن سنان رحمه الله به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٣) وقع بالأصل: «اعتباراً». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و».

ولنا: أنه لِقُصُورِ عَقْلِهِ يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَى لِتَخْلِيَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّعِبِ فَلَا يَتَحَقَّقُ النَّظَرُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ لَمْ يُخَيِّرُوا وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقُلْنَا قَدْ قَالَ ﷺ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فَوَقَّى لِاخْتِيَارِهِ الْأَنْظَرُ بِدُعَائِهِ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِالِغًا.

غاية البيان

وكان النبي ﷺ مستجاب الدعوة، فَوَقَّتِ الصَّبِيَّةُ إِلَى الْأَرْشِدِ ؛ بركة دعائه ، ولم يوجد مثل ذلك فيما نحن فيه .

ولو كان لاختيار الولد الصغير اعتبارًا ؛ لَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»^(١) ، وقد روَّناه في أوَّلِ الباب ؛ ولأنَّه يَخْتَارُ أَبَدًا مَا فِيهِ هَوَاهُ ، وفيهِ ضَرَرٌ لَهُ ، فلا يُلْتَمَسُ إِلَى اخْتِيَارِهِ .

قوله: (لِقُصُورِ عَقْلِهِ) ، أي: عقل الولد الصغير .

(يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَى) ، أي: الخفض والراحة ، والهاء عَوْضٌ مِنَ الْوَاوِ ، تقول: وَدَعَ الرَّجُلُ ؛ بِالضَّمِّ . كذا ذكره الجَوْهَرِيُّ^(٢) .

قوله: (أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِالِغًا) ، أي: يُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ بِالِغًا .

وقال فخر الإسلام البرزدوي في «شرح الجامع الصغير»: «وذلك محمولٌ عندنا على البالغ» ، وفيه نظرٌ ، وقد مرَّ بيانه آنفًا .

اعلم: أن الابن إذا بلغ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبِيهِ ، فإنَّ أَرَادَ أَنْ يَنْفَرِدَ ؛ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ فَاسِقًا يُخْشَى عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فحينئذٍ يَضُمُّهُ الْأَبُ إِلَى نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَرُ عَلَى صِيَانَتِهِ .

(١) مضمي تخريجہ .

(٢) يظُر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَرِيِّ [٣/١٢٩٥ / مادة: ودع] .

﴿ غاية البيان ﴾

أَمَّا الْجَارِيَةُ: فَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا؛ يَضْمُهَا إِلَى نَفْسِهِ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ مَأْمُونَةً أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا [١/١١٥هـ]: فَإِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَهَا حَتَّى تَكُونَ مَعَهُ؛ لَزَوَالِ وَلَايَتِهِ^(١) عَنْهَا. كَذَا فِي نُسَخِ «الْفَتَاوَى» وَغَيْرِهَا.



(١) وقع بالأصل: «ولاية». والمثبت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «ر».

فَصْلٌ

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ؛

« غايه البيان »

فَصْلٌ

(وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ ؛ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ : «إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا ، وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ»^(١).

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : «فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ بِالشَّامِ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ بِهَا إِلَى الْكُوفَةِ ، فَتَلِدُ لَهُ [٢٠/١٤] أَوْلَادًا ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا ، وَأَوْلَادُهَا صُغَارٌ ، قَالَ : لَهَا أَنْ تَخْرُجَ بِأَوْلَادِهَا إِلَى الشَّامِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي غَيْرِ الشَّامِ ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بِالْكُوفَةِ - وَهِيَ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ - ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ بِهِمْ إِلَى الشَّامِ ، وَإِنَّمَا أَنْظَرُ فِي هَذَا إِلَى عُقْدَةِ النِّكَاحِ أَيْنَ تَقَعُ»^(٢).

اعْلَمْ : أَنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حَقَّ الْحِصَانَةِ لِلْأُمِّ ، لَكِنْ إِذَا أَرَادَتِ الْإِنْتِقَالَ بِأَوْلَادِهَا الصُّغَارِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، هَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟

فَنَقُولُ : إِنْ كَانَ وَقَعَ أَصْلُ النِّكَاحِ فِي الْمِصْرِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ الْفِرْقَةُ ؛ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ بِالْوَلَدِ إِلَى مِصْرٍ آخَرَ ؛ لِلزَّوْمِ الضَّرَرِ عَلَى الزَّوْجِ ، عَلَى تَقْدِيرِ النَّقْلِ بِقَطْعِ الْوَلَدِ عَنْهُ ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمِصْرَيْنِ قُرْبٌ ؛ بِحَيْثُ لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ مُطَالَعَةَ الْوَلَدِ أَمَكَّنَهُ الرَّجُوعُ إِلَى بَيْتِهِ قَبْلَ اللَّيْلِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَحَالٍّ مُخْتَلِفَةٍ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ ، وَلَهَا التَّحَوُّلُ مِنْ مَحَلَّةٍ إِلَى مَحَلَّةٍ بِالْأَوْلَادِ ، فَكَذَا هُنَا .

(١) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٤] .

(٢) يَنْظُرُ : «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» / مَعَ شَرْحِهِ الدَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٣٧] .

غاية البيان

وإن كان وقع أصل النكاح في المضِر الذي تُريدُ هي الانتقال إليه؛ فلها أن تنقل الأولاد إليه؛ إن كانت هي من أهل ذلك المضِر؛ لأنه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً. أمّا العُرف: فلأن الزوج يُقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة؛ إلا أنه يلزمها متابعة الزوج إذا أعطاه جميع المهر؛ رَضِيَتْ بذلك أو لَمْ تَرْضَ، فبعد زوال الزوجية يعود الأمر الأول.

وأما الشرع: فلأن العقد متى وُجد في مكان؛ يجبُ تحصيل أحكامه فيه، ولهذا يجبُ تسليم المفقود عليه والتمن في مكان العقد، والأولاد من ثمرات عقد النكاح، فيجبُ إمسأكها في موضع العقد؛ بخلاف ما إذا أرادت النقل إلى مضِر ليس هو مضَرها، ولم يكن ثمة أصل النكاح؛ ليس لها أن تنقل الأولاد.

وكذا إذا أرادت الانتقال بالولد إلى مضَرها، لكن لم يكن ثمة أصل النكاح؛ لعدم دليل العُرف والشرع، أمّا إذا أرادت النقل إلى مضِر فيه أصل النكاح [٢١٤/٢]، ولكن ليس بمضَرها؛ فلها ذلك على رواية «الجامع الصغير»^(١)؛ لأنه قال: «أنظر إلى عُقْدَةِ النكاح».

وقال في كتاب الطلاق من «الأصل»: «ليس لها ذلك»^(٢)، ولا بُدَّ من اجتماع الأمرين للنقل، وهو أن يكون المضِر مضَرها، ويقع العقد ثمة أيضاً.

قال في «شرح الكافي» السرخسي: «هو الأصح»^(٣)، وذلك أن في النقل ضرراً بالأب؛ لأنه يعجز عن مطالعة أولاده، وإنما يتعين المضِر للسكنى بالعقد

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه الباع الكبير [٢٣٧/ص].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٤/٥٤٥/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٠/٦].

عمدة البيان

إذا كان مؤكداً بالأهل، وإلا فلا؛ لأن الغريب يؤدي.

وجه رواية «الجامع الصغير»: أن الأولاد من ثمرات النكاح، فيجب التسليم في مكان العقد؛ إما مرة، أما إذا أرادت الانتقال بالولد من المضر إلى القرية ليس لها ذلك؛ إلا إذا كان أصل العقد فيها، وذلك لأن في أخلاق أهل القرية ضرراً بالولد الصغير؛ بخلاف ما إذا وقع أصل العقد فيها؛ لأنه رضي بدار القرية.

فإذا كان أصل النكاح وقع في الرستاق، وله قرى متفرقة، فأرادت أن تنقل الأولاد الصغار من قرية إلى قرية، فإن كان بين القرى قرب بحيث يمكن الأب مطالعة أولاده في يومه؛ فلها ذلك، وإلا فلا [٥١٢/١]. كذا في «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد، و«شرح الطحاوي» وغيرهما^(١).

قال الحاكم في «الكافي»: وليس لها أن تخرج بولدها إلى دار الحرب؛ وإن كان النكاح وقع هناك؛ وإن كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً؛ لما فيه من الإضرار بالولد، فإنه يتخلق بأخلاق أهل الشرك^(٢).

وقال في «شرح الطحاوي»: وإن كان كلاهما حربيين؛ كان لها ذلك.

وقال الولوالجي في «فتاواه»: «وإن ماتت الأم حتى وصلت الحضنة إلى الجدّة أم الأم^(٣)؛ فليس لها أن تنتقل إلى مضرها؛ وإن كان أصل العقد فيه؛ لأن

(١) ينظر: «الأصل» للشيباني [٥٤٦/٤] ط فطر، «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٥/ق]، «المبوط» للسرحدسي [١٧٠/٦]، «شرح فاصيحا على الجامع الصغير» [١٥٠/ق].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٧٥/ق].

(٣) وقع بالأصل: «أم الابن». والمثبت من «ف»، «غ»، «م» و«ر». وهو الموافق لما في «الفتاوى الولوالجية» [٣٨١/١]. وكان قد وقع بالأصل: «أم الأم» إلا أن السامع ضرب على: «أم» الثابتة؛ واستدرك: «الابن» بالحاشية، وعلم عليه علامة الصحة!

لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْأَبِ.

إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ بِهِ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ [د/١٥٧] تَزَوَّجَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَزَمَ الْمَقَامَ فِيهِ شَرْعًا وَعُرْفًا. قَالَ رحمته الله: «مِنْ تَأَهَّلَ بِبِلْدَةٍ فَهُوَ مِنْهُمْ» وَلِهَذَا يَصِيرُ الْحَرْبِيُّ بِهِ ذِمِّيًّا.

غاية البيان

ولاية الإخراج بحكم العقد، ولم يكن بينهما عقد، وكذا أم الولد إذا أعتقت؛ لا تُخْرَجُ [م/٢١١/٤] الولد من المضر الذي فيه أبوه؛ لأنه لم يجز بين أبي الصبي وأمه عقد^(١).

قوله: (لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْأَبِ)، أي: في الخروج بالولد.

قوله: (إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ بِهِ إِلَى وَطَنِهَا)، استثناء من قوله: (فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ فِيهِ)، أي: في وطنها.

قوله: (وَلِهَذَا يَصِيرُ الْحَرْبِيُّ بِهِ ذِمِّيًّا)، أي: بالتزوج، وهذا خلاف الرواية، وقع سهواً؛ لأن الرواية محفوظة في سائر كتب «السَّيَر»: أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ، فَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً؛ لَا يَصِيرُ ذِمِّيًّا^(٢).

وقد نقل صاحب «الهداية» نفسه أيضاً: رواية «الجامع الصغير» في كتاب «السَّيَر» هكذا، وقيل: إِنَّ الضَّمِيرَ فِي (بِهِ): راجع إلى التزام المقام، ولكن ذلك خلاف المفهوم من ظاهر كلامه.

وغير بعضهم لفظ الحربى بلفظ: الحربية؛ حتى لا يرد السؤال؛ لأنه قال في «السَّيَر الكبير» بعد كتاب الحدود في أرض الحرب بباب: «وَإِذَا دَخَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ - وَهِيَ كِتَابِيَّةٌ - فَتَزَوَّجَهَا ذِمِّيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَقَدْ

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلَوِيَّة» [٣٨١/١].

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» للرخسي [٣٥٧/٥].

وإن أرادت الخروج إلى مضر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق وقد ذكر في: «الجامع الصغير» أن لها ذلك؛ لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب التبني التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد وجه الأول

غاية البيان

صارت ذممة؛ لأن لزوجها أن يمنعها عن العود إلى دار الحرب، فكان إقدامها على النكاح - مع علمها أن لزوجها أن يمنعها عن العود إلى دار الحرب - رضا منها بالمقام في دار الإسلام، فصارت ذممة، وأما الحريرة إذا تزوج ذممة؛ فإنه لا بصير ذممة، لأن المرأة ليس لها أن تمنع زوجها عن العود إلى دار الحرب^(١).

ونقل^(٢) عن الإمام حافظ الدين الكبير^(٣): أن هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف^(٤)، فعلى هذا يكون السهو من الكاتب.

قوله: (أشار في الكتاب)، أراد به: «مختصر القُدوري»^(٥)، (وهو رواية كتاب «الطلاق»)، أي: من «الأصل»، وقد مر بيانه.

قوله: (وجه الأول)، أراد به: قوله: (ليس لها ذلك) وهو رواية كتاب «الطلاق».

(١) ينظر: «السيرة الكبرى» مع شرح السرخسي [١١٧/٥]

(٢) الناقل: هو حسام الدين الشافعي - شيخ المؤلف - غير أن المؤلف كثير التحفظ في ذكر مشيخته بأعيانهم - سوى البرهان الخريفي - بينما إذا كان لعصم شروح أو تقييدات على كتاب، «الهداية»!

وتعام عبارة الشافعي: «وحدث بحط شيعي»؛ ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة، بل اتصل قوله: «وإن أرادت الخروج»، بقوله: «فهو منهم»، وما ذكر هاهنا في بعض النسخ: «وقع سهو». ينظر: «النهاية شرح الهداية» لحسام الدين الشافعي [١/١ ق/٢٢٣ ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)]

(٣) هو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن نصر البخاري أبو العصل الإمام حافظ الدين الكبير، تقدمت ترجمته، وهو المرد: «حافظ الدين الكبير» عند الإطلاق، تميزاً له عن حافظ الدين السمي صاحب «الكافي» وغيره.

(٤) يعني: صاحب: «الهداية»

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٤].

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا الْوَطَنُ وَوُجُودُ النِّكَاحِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمِضْرَيْنِ تَفَاوُتٌ أَمَّا إِذَا تَقَارَبَا بِحَيْثُ يُمَكِّنُ لِلْوَالِدِ أَنْ يُطَالِعَ وَلَدَهُ وَيَبْتَئَ فِي بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ فِي الْقَرْيَتَيْنِ وَلَوْ انْتَقَلَتْ مِنْ قَرْيَةِ الْمِضْرِ إِلَى الْمِضْرِ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظْرًا لِلصَّغِيرِ حَيْثُ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلَاقِ أَهْلِ الْمِضْرِ وَلَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ بِالْأَبِ.

وَفِي عَكْسِهِ ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ لِتَخَلُّفِهِ بِأَخْلَاقِ أَهْلِ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

نهاية البيان

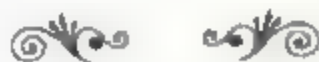
قوله: (لَا بُدَّ مِنَ الْأَمْرَيْنِ)، أي: لا ينتقال الأمُّ بالأولاد^(١) الصغار.

قوله: (تَفَاوُتٌ)، أراد به [٤/٢٢٢/م]: البُعْدُ، بحيث لا يُمكن الأب الرجوع إلى بيته من يوم مطالعة أولاده.

قوله: (وَفِي عَكْسِهِ ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ)، أي: في الانتقال من المِضْرِ إلى القرية يحصل الضرر بالصغير؛ لتخلفه بأخلاق أهل القرى، وإن لم يكن فيه ضررٌ بالأب لإمكان مطالعته لعدم البعد.

قوله: (فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ)، أي: ليس لها أن تنقل الأولاد الصغار من المِضْرِ إلى القرية؛ إلا إذا وقع العقد فيها، وقد مرَّ بيانه.

والله أعلم بالصواب.



(١) وقع بالأصل: (من الأولاد)، والمثبت من 'أف'، و'ع'، و'م'، و'ر'.

بَابُ النِّفْقَةِ

النِّفْقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا؛ مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ؛ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا.

﴿غاية البيان﴾

بَابُ النِّفْقَةِ

اعْلَمْ: أَنَّ النِّفْقَةَ اسْمٌ بِمَعْنَى الْإِنْفَاقِ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِذْرَارِ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ بَقَاؤُهُ، ثُمَّ هِيَ تَجِبُ بِأَسْبَابٍ مِنْهَا: الزَّوْجِيَّةُ، وَالتَّنَسُّبُ، وَالْمِلْكُ، وَالْكُلُّ يَجِيءُ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى التَّرْتِيبِ.

قَوْلُهُ: (النِّفْقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا؛ مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ؛ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا [١٧٢/١] وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: تَسْلِيْمُهَا نَفْسَهَا شَرْطٌ فِي وَجُوبِ النِّفْقَةِ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ^(٢). هَذَا لَفْظُ أَبِي نَصْرِ فِي «شَرْحِهِ».

فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ مَا ادَّعَى بَعْضُ شَارِحِي «الهِدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: هَذَا الشَّرْطُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ فِيهِ نَظَرٌ، أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «خَزَانَةِ الْفَقْهِ»: «عَشْرَةٌ مِنَ النِّسَاءِ لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ:

الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْجَمَاعَ، وَالنَّاشِزَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ، وَإِذَا اغْتَصَبَهَا ظَالِمٌ^(٣) كَرْهًا، وَالْمَحْبُوسَةُ فِي دِينِهَا، وَالْمَسَافِرَةُ بِالْحُجِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٩٩].

(٣) وقع بالأصل: «وإذا اعتصبها عليها ظالم». والمشت من: «ف»، «و»، «م»، «و»، «و».

غاية البيان

زَوْجُهَا، وَالْأَمَةُ إِذَا لَمْ يُبَوِّثْهَا مُوَلَّاهَا، وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالْمَرْتَدَّةُ، وَالْمَتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَالْمَرْأَةُ إِذَا قَبَّلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا وَأَبَاهُ بِشَهْوَةٍ^(١).

وَالْمَعْنَى: أَنَّ فِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْجِمَاعَ لَمْ يَوْجِدِ التَّسْلِيمَ التَّامَّ، وَإِنْ نَقَلَهَا زَوْجُهَا إِلَى بَيْتِهِ.

وَفِي الْمَرْتَدَّةِ وَالْمُقْبَلَةِ وَالْمَتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: انْقَطَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ، وَفِي الْبَاقِيَاتِ: انْعَدَمَ التَّسْلِيمُ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا إِلَى بَيْتِهِ [٢٢٢/٤ م]، وَلَمْ تَمْتَنِعْ هِيَ؛ حَيْثُ تَجِبُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ، وَلَكِنْ الرَّجُلُ رَضِيَ بِبَطْلَانِ حَقِّهِ؛ حَيْثُ تَرَكَ النَّفَقَةَ^(٢)، وَذَلِكَ لَا يَوْجِبُ بَطْلَانَ حَقِّهَا.

ثُمَّ الْأَصْلُ فِي وَجوبِ النَّفَقَةِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أَيُّ: بِالْوَسْطِ.

قَالَ الرَّجَّاجُ فِي «تَفْسِيرِهِ»: «أَيُّ: بِمَا تَعْرِفُونَ أَنَّهُ الْعَدْلُ عَلَى قَدْرِ الْإِمْكَانِ»^(٣).

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]، أَيُّ: يَقُومُونَ عَلَيْهِنَّ أَمْرِينَ نَاهِيَيْنَ، كَمَا يَقُومُ الْوَلَاةُ عَلَى الرِّعَايَا، وَالضَّمِيرُ فِي «بَعْضَهُمْ» لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جَمِيعًا، يَعْنِي: إِنَّمَا كَانُوا مُسَيِّطِرِينَ عَلَيْهِنَّ بِسَبَبِ تَفْضِيلِ اللَّهِ بَعْضَهُمْ - وَهُمْ الرِّجَالُ - عَلَى بَعْضٍ، وَهُمْ النِّسَاءُ.

(١) ينظر: «غُرَانَةُ الْفَقْهِ» لِأَبِي الْبَيْتِ السَّمُرْقَنْدِيِّ [ص ١٠٩].

(٢) النُّفْلَةُ - يَضُمُّ النُّونَ وَإِسْكَانَ لِقَافٍ -: انْتِفَالُ الْقَوْمِ مِنْ مَوْصِعٍ إِلَى مَوْصِعٍ، وَالنُّفْلُ: تَحْوِيلُ الشَّيْءِ. ينظر: «اتِّهَابُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ» لِلنُّوَيْ [١٧٣/٤].

(٣) ينظر: «مَعَانِي الْقُرْآنِ وَإِعْرَابُهُ» لِأَبِي إِسْحَاقَ الرَّجَّاجِ [٣١٩/١].

غاية البيان

وقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، أي: وأنفقوا عليهم من وجديكم.

وحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلًا شَحِيحًا، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي؛ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١)، رواه البخاري في «الصحیح» بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها بطرقٍ مختلفة في مواضع.

ويستوي في وجوب النفقة: المسلمة والكافرة؛ لعموم النصوص؛ ولأن النفقة جزاء الاحتباس؛ بدليل أن كل من كان مخبوساً بحق الغير كانت نفقته عليه، أصله: القاضي والعامل في الصدقات، وهذا المعنى يشمل الكل، ولكن طريق إيصال النفقة إليها شيان: التمكين والتعليك.

ولهذا قال في «شرح مختصر الكافي» للحاكم الشهيد: «إذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تمكن هي من تناول مقدار كفايتها؛ فليس لها أن تطالب الزوج بفرض [٢٣/٤م] النفقة، وإن لم يكن بهذه الصفة فخاصته في النفقة؛ تُفرض لها بالمعروف، وهو فوق التقدير، دون الإسراف؛ رعاية للجائتين»^(٢).

ولا تُقدَّر النفقة بالدرهم؛ لأن المقصود الكفاية، وقد يَرُخَّص السعر ويغلو؛ فلا يحصل المقصود، فكما يُفرض لها الطعام بقدر الكفاية كل يوم؛ يُفرض الإدام أيضاً؛ لأن الخبز لا يتناول إلا مأدوماً عادةً، ولذلك يُفرض الدهن؛

(١) أخرجه: البخاري في كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف [رقم/ ٥٠٤٩]، ومسلم في كتاب الأقضية / باب نفقة هند [رقم/ ١٧١٤]، من حديث عائشة رضي الله عنها به.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨١/٥].

لأنه لا يُستَعْنَى عنه .

وقال في «الأقضية»: الإدامُ أعلاه اللحمُ، والأوسطُ الزيتُ، والأذنى اللبَنُ، والمَحَطُّبُ، والصابونُ، والأشنانُ، وثَمَنُ [٥١٣/١] ماءُ الاغتسالِ عليه^(١). كذا في «خلاصة الفتاوى».

ويُفَرَضُ لها مِنَ الكسوةِ ما يصلحُ لِلشَّتَاءِ والصَّيْفِ، ففي الشَّتَاءِ: قميصٌ ومِلْحَفَةٌ وخِمَارٌ وكِسَاءٌ، كَأَرْخَصِ ما يكونُ كفايتها ممَّا يُدْفَنُها إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مُعْسِرًا، وَلَا كِسَاءَ فِي الصَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَأَجُودٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ الْيَسَارِ، وَلِلخَادِمِ: قميصٌ وإزارٌ وكِسَاءٌ فِي الشَّتَاءِ كَأَرْخَصِ ما يكونُ وَلَا كِسَاءَ فِي الصَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ مُوسِرًا فَأَجُودٌ مِنْ ذَلِكَ.

وما قال مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصل» مِنَ التَّقْدِيرِ بِالدَّرَاهِمِ بقوله: «إِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَرَضَ لها مِنَ النَّفَقَةِ كُلَّ شَهْرٍ: أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ أَوْ خَمْسَةَ، أَوْ مَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَلِخَادِمِهَا: ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، وَأَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا عَلَيْهِ لِلْمَرْأَةِ: ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ أَوْ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ، وَلِخَادِمِهَا: ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَنَحْوُ ذَلِكَ»^(٢)، فذَلِكَ لَيْسَ بِتَقْدِيرٍ لَازِمٍ، بَلْ هُوَ بِنَاءٌ عَلَى ما شَاهَدَ مُحَمَّدٌ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مِنْ عُرْفِ زَمَانِهِ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح الكافي»^(٣)، وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ

(١) وفي «فتح القدير» [٣٨٧/٤] والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم اهد. فصار الحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر الدرهم كما في «المحيط». إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما، واختار النسفي الثاني وهو قول الحصاف، وفي «الهداية» وعليه الفتوى، وفي «الولوالجبة» وهو الصحيح وعليه الفتوى. وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرحي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد، وقال في «التحفة» و«الدائع» إنه الصحيح. كذا في «البحر الرائق» [١٩٠/٤].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٣٢٦/١٠] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨٢/٥].

البيهقي في «الشامل».

وقال السرخسي: «لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي كُسُوةِ الْمَرْأَةِ: الْإِزَارَ وَالْخُفَّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ، وَذَكَرَ الْإِزَارَ فِي كُسُوةِ الْخَادِمِ، وَلَمْ [٥/٢٣٣م] يَذْكُرِ الْخُفَّ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَتِ الْخَادِمَةُ مَمْنُ تَخْرُجُ لِلْحَوَائِجِ فَلَهَا الْخُفُّ، أَوِ الْمِكْعَبُ^(١) بِحَسَبِ مَا يَكْفِيهَا.

فَأَمَّا الْمَرْأَةُ: فَإِنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْقَرَارِ فِي الْبَيْتِ، مَمْنُوعَةٌ مِنَ الْخُرُوجِ؛ فَلَا تَسْتَوْجِبُ الْخُفَّ وَالْمِكْعَبَ عَلَى الزَّوْجِ، وَكَذَلِكَ لَا تَسْتَوْجِبُ الْإِزَارَ؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِأَنْ تَكُونَ مُهَيَّئَةً نَفْسَهَا لِنَشَاطِ الزَّوْجِ، فَلَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَتَّخِذَ مَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ؛ فَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرِ الْإِزَارَ^(٢). هَذَا لَفْظُهُ فِي «شرح الكافي».

وقال في «خلاصة الفتاوى»: وهذا في ديارهم بحكم العرف، أما في ديارنا: فيُفَرِّضُ الْإِزَارَ وَالْمِكْعَبُ، وَيُفَرِّضُ مَا تَنَامُ عَلَيْهِ^(٣).

وقال الخصاف ﷺ: «وَيَجْعَلُ لَهَا مَا تَنَامُ عَلَيْهِ، مِثْلَ الْفِرَاشِ، وَالْمُضْرَبَةِ^(٤)، وَمِرْقَةٍ فِي الشَّاءِ، وَلِحَافًا تَتَغَطَّى بِهِ»^(٥).

قال شمس الأئمة السرخسي في «شرح كتاب النفقات»: ذَكَرَ لَهَا فِرَاشًا عَلَى جِدَّةٍ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِفِرَاشٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهَا رَبَّمَا تَعْتَزِلُ عَنْهُ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ، أَوْ فِي

(١) الْمِكْعَبُ: - وَرَأَى يَقُولُ - الْمَدَاسُ لَا يَتَلَعُ الْكَعْبَيْنِ. وَهُوَ عِبْرِيٌّ. يَطْرُقُ: «المصباح المير» للبرقي [٥٣٤/٢ مادة: كعب].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨٣/٥].

(٣) يطر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [١١٣/ق].

(٤) الْمُضْرَبَةُ كُلُّ مَا أَكْثَرَ نَضْرِبُهُ بِالْجَبَابَةِ. أَوْ هُوَ كِبَاءٌ أَوْ عِطَاءٌ، كَالنَّخَابِ، دُو طَائِفٍ مَحِيطَةٍ خِيَامَةً كَثِيرَةً، وَبِهِمَا قَطْرٌ وَمَحْوٌ. يطر: «المعجم الوسيط» [٥٣٧/١].

(٥) يطر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخصاف [٥٢/ص].

زمانٍ مَرَضِيَّهَا.

قَالَ الْحَاكِمُ [الشَّهِيدُ] ^(١) الْجَلِيلُ رحمه الله فِي «الْكَافِي»: «قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤَقَّتَ النَّفَقَةُ عَلَى الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ السَّغَرَ يَغْلُو وَيَرْخُصُ، وَلَكِنْ يَجْعَلُ النَّفَقَةَ عَلَى الْكَفَايَةِ فِي كُلِّ زَمَانٍ، فَيَنْظُرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ، فَيُقَرَّرُ لَهَا عَلَيْهِ ^(٢) دَرَاهِمُ شَهْرًا بِشَهْرٍ ^(٣)».

قَالَ الْإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: «هَذَا بِنَاءٌ عَلَى عَادَتِهِمْ» ^(٤).

وَبَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَائِخِنَا قَالَ: يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُ الرَّجُلِ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَرِفًا؛ تُقَرَّرُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ يَوْمًا يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ أَدَاءُ نَفَقَةِ شَهْرٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ مِنَ التَّجَارِ يُقَرَّرُ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ شَهْرًا شَهْرًا، وَإِنْ كَانَ مِنَ الدَّهَاقِينِ ^(٥)؛ يُقَرَّرُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ سَنَةً سَنَةً؛ لِتَيْسُرِ الْأَدَاءِ عَلَيْهِمَا، كَذَلِكَ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْغَلَّةِ، وَاتِّخَاذِ غَلَّةِ الْحَوَانِيتِ.

فَأَمَّا [١/٢٤١/م] الْكَسْوَةُ: فَتُقَرَّرُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله: تَتَعَذَّرُ النَّفَقَةُ عَلَى الْمُوسِرِ كُلَّ يَوْمٍ بِمُدَّتَيْنِ، وَعَلَى وَسْطِ الْحَالِ: بِمُدٍّ وَنَصْفٍ، وَعَلَى الْمُعْسِرِ: بِمُدٍّ ^(٦).

وَفِيهِ ضَعْفٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا لَمَعْرُوفٍ﴾، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ: الْكَفَايَةَ، فَرُبَّمَا

(١) مَا بَيَّنَّ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ «ف»، وَإِغْ، وَ«م»، وَارِ.

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «عَلَيْهَا». وَالْمَشْتُ مِنْ: «ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَارِ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥١].

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوط» لِلْسَّرَخْسِيِّ [١٨٣/٥].

(٥) الدَّهَاقِينُ: جَمْعُ الدَّهْقَانِ؛ وَهُوَ رَئِيسُ الْقَرْيَةِ، أَوْ الْقَوِيُّ عَلَى التَّصَرُّفِ مَعَ شِدَّةِ خِجْرَةِ. وَكَذَا مَنْ لَهُ

مَالٌ وَعَقَارٌ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ» [٣٠٠/١].

(٦) يَنْظُرُ: «الْأَمُّ» لِلشَّافِعِيِّ [٢٣١، ٢٣٠/٦].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) [النساء: ٢٣]؛ ولأن النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره؛ كانت نفقته عليه أصله القاضي والعاقل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة.

غاية البيان

لا يحصل ذلك بما قدره، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ»^(٢). قوله: (وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره؛ كانت نفقته عليه). لا يقال [٥١٣/١]: يرد على هذا نفقة الرهن، فإنها على الرهن، مع أنه محبوس بحق المرتهن. لأننا نقول: سلمنا أنه محبوس عند المرتهن، ولكن لا نسلم أنه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب؛ لأنه كما يحصل مقصود المرتهن؛ يحصل مقصود الرهن أيضاً، ألا ترى أنه إذا هلك؛ هلك بالدين الذي على الرهن مضموناً بأقل من قيمته ومن الدين.

لكن على هذا: كان ينبغي أن تجب النفقة عليهما جميعاً، إلا أن النفقة لما كانت لتبقيته الرهن - وهو على ملك الرهن - وجبت عليه خاصة، كالوديعة تجب نفقتها على صاحب المال.

قوله: (وهذه الدلائل لا فصل فيها)، أي: الآيات الدالة على وجوب النفقة، والدليل العقلي لا يفصل بين المرأة الكافرة والمسلمة؛ لعمومها، فتجب نفقة الكافرة كالمسلمة.

(١) زاد بعده في (ط) «وقوله ﷺ في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(٢) مضمّن تخريجه آنفاً.

وَيُغْتَبَرُ فِي ذَلِكَ خَالُهُمَا جَمِيعًا، قَالَ عليه السلام، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَصَافِ عليه السلام وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَتَفْسِيرُهُ أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ تَجِبُ نَفَقَةُ الْيَسَارِ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَتَفَقُّهُ الْإِعْسَارِ وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً وَالزَّوْجُ مُوسِرًا فَتَفَقُّهَا دُونَ نَفَقَةِ الْمُوسِرَاتِ وَفَوْقَ نَفَقَةِ الْمُعْسِرَاتِ.

غاية البيان

قوله: (وَيُغْتَبَرُ فِي ذَلِكَ خَالُهُمَا جَمِيعًا)، وهذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(١)، أي: يعتبر في تقدير النفقة: حال الرجل والمرأة جميعًا.

قَالَ صَاحِبُ «الهداية»: (وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَصَافِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى).

اعْلَمْ: أَنَّ ظَاهَرَ الرَّوَايَةِ مِنْ أَصْحَابِنَا عليه السلام: اعْتِبَارُ حَالِ الرَّجُلِ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ دُونَ حَالِ الْمَرْأَةِ، وَبِهِ صَرَّحَ مُحَمَّدٌ فِي «الأصل»^(٢)، وَالْحَاكِمُ فِي «الكافي»^(٣)، وَصَاحِبُ «الشامل» فِي قِسْمِ «المبسوط»، وَالْإِمَامُ الْأَشْيَعِيُّ فِي «شرح الطحاوي»، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ [٢٢٤/٤م] الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ^(٤)، وَأَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ عليه السلام، وَكَثِيرٌ مِنْ مُشَايخِنَا الْمَتَأَخِّرِينَ، كَصَاحِبِ «التحفة»^(٥)، وَصَاحِبِ «النافع»^(٦) وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٧).

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٣٣٢/١٠ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤ - ٢٢٥].

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٦٠].

(٦) هو الشيخ، الإمام، ناصر الدين، أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني، السمرقندي، الحنفي. كان فاضلاً عالماً بالتفسير والحديث والفقه والوعظ. وهو صاحب المختصر الدافع المشهور المسمى بـ: «الفقه النافع». (توفي سنة: ٦٥٦ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/١٤٧]. و«كشف الطنون» لحاجي خليفة [٢/١٩٢١].

(٧) حيث قال: «وَالأَوَّلَى أَنْ يُغْتَبَرُ بِحَالِ الرَّوْجِ». ينظر: «الفقه النافع» لأبي القاسم السمرقندي [ق/٩٠ب / مخطوط مكتبة راعب باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٥٢٦)].

(٨) ينظر: «العزير شرح الوجيز» للرافعي [٥/١٠]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد العزالي [٥/٢٦٩].

.....

شابه اليسار

والَّذِي ذهبَ إليه القُدُورِيُّ: اختيارُ الخَصَّافِ في كتابِ «النَّفَقَاتِ»^(١)، وعليه فتوى شمسِ الأَنَمَةِ السَّرَخْسِيِّ في «شرح كتاب النفقات».

وجهُ ما ذَكَرَ الخَصَّافُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعتَبَرَ حالَهَا في قوله: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ»^(٢).

ونصَّ القرآن: اعتَبَرَ حالَ الرجلِ بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق، ٧]، فيُعْتَبَرُ حالُهُما جميعاً؛ جَمْعاً بينَ الدليلَيْنِ.

ووجهُ الظَّاهِرِ: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ الآية. اعتَبَرَ حالَ الرجلِ في الحالتَيْنِ جميعاً، فيُعْتَبَرُ حالُهُ؛ لأنَّ الحديثَ خَبَرُ الواحدِ، فلا يُزَادُ [به]^(٣) على كتابِ اللَّهِ تعالى؛ لأنَّه نَسَخَ.

ثمَّ تفسِيرُ قولِ الخَصَّافِ إذا كانا مُوسِرَيْنِ: فظاهِرٌ؛ لأنَّه يجبُ نفقةُ اليسارِ، وكذلك إذا كانا مُعْسِرَيْنِ؛ لأنَّه يجبُ نفقةُ الإغسارِ.

أما إذا كانَ الزَّوْجُ مُوسِراً والمَراةُ فقيرةً: قالَ في «شرح نفقات الخَصَّاف»^(٤): يُفْرَضُ لَهَا نفقةُ صالِحَةٍ، يعني: وَسَطاً لا تَقْتِيرُ فيه ولا إِسْرَافٌ، نحو: إِنْ كانَ الرَّجُلُ يَأْكُلُ الدَّجَاجَ وَالْحَمَّامَ الْمَشْوِيَّ^(٥) وَالبَّاجَاتِ^(٦)، والمَراةُ كانتَ تَأْكُلُ في أَهْلِها خُبْزَ

(١) بطر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخَصَّاف [ص/٣٩، ٤١].

(٢) مصنى تحريجه آناً.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م» و«ر».

(٤) بطر: «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد للخَصَّاف [ص/٣٩، ٤١].

(٥) في «ر»، و«ع»: «والخَمْلُ الْمَشْوِيُّ»، ووقع في: «ف»: «واللَّحْمُ الْمَشْوِيُّ».

(٦) البَّاجَاتِ أو البَّاجَاتِ: هي ألوان الطعام. معردها: بَاج، بالهمز وبدونه. بطر: «تاج العروس» للزبيدي [٥/٤٠٧ / مادة: بَاج].

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿لِيُفِقْ دُونَ سَعَةِ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطَّلَاق ٧] . [١٥٧/ط] وَوَجْهُ الْأَوَّلُ قَوْلُهُ رحمته الله لِهَذَا امْرَأَةً أَبِي سُفْيَانَ : «خُذِي مِنْ مَالِ زَوْجِكَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ» اِعْتَبَرُ حَالَهَا وَهُوَ الْفَقْرُ فَإِنَّ النِّفْقَةَ تَحِبُّ بِطَرِيقِ الْكِفَايَةِ ، وَالْفَقِيرَةُ لَا تَنْفَقِرُ إِلَى كِفَايَةِ الْمُوسِرَاتِ ؛ فَلَا مَعْنَى لِلزِّيَادَةِ .

غاية المياد

الشَّعِيرُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ الزَّوْجُ أَنْ يُطْعَمَهَا مَا يَأْكُلُ بِنَفْسِهِ ، وَلَا مَا كَانَتْ تَأْكُلُ فِي أَهْلِهَا ، وَلَكِنْ يُطْعَمُهَا خُبْرَ الْبُرِّ ، وَبِاجَةِ أَوْ بِاجَتَيْنِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا وَالْمَرْأَةُ مُوسِرَةً : لَمْ يَذْكُرْ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» هَذَا الْقِسْمَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِ الْخَصَّافِ ، وَلَا أَذْرِي كَيْفَ ذَهَبَ عَنْهُ ، وَلَا بُدَّ [١/٢٥٥/م] مِنْ ذِكْرِهِ ، فَقَالَ الْخَصَّافُ فِي «كِتَابِهِ» : «يُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةٌ صَالِحَةٌ ، يُعْنَى : وَسَطًا ، فَيَقَالُ لَهُ : تَكْلُفْ إِلَى أَنْ تُطْعَمَهَا خُبْرَ الْبُرِّ وَبِاجَةً أَوْ بِاجَتَيْنِ ؛ كَيْلًا يُلْحَقَهَا الصَّرْرُ»^(١) .

قُلْتُ : فِي هَذَا التَّكْلُفِ تَكْلِيفٌ مَا لَيْسَ فِي الْوَشْعِ ؛ فَلَا يَجُوزُ .

قَالَ الْإِمَامُ السَّرْحَسِيُّ : لَمْ يَذْكُرْ صَاحِبُ «الْكِتَابِ» أَنَّهُ يُؤَاكَلُهَا ، يُعْنَى : أَنَّ الْخَصَّافَ لَمْ يَذْكُرْهُ [١/٢٥٤/د] فِي «كِتَابِ النِّفَقَاتِ» .

ثُمَّ قَالَ : لَكِنْ مَشَايخُنَا قَالُوا : الْمُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُؤَاكَلَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِحُسْنِ الْعِشْرَةِ مَعَهَا ، وَذَا فِي أَنْ يُؤَاكَلَهَا ؛ لِتَكُونَ نَفَقَتُهَا وَنَفَقَتُهُ سَوَاءً .

قَوْلُهُ : (وَجْهُ الْأَوَّلِ) ، أَي : وَجْهُ اعْتِبَارِ حَالِهِمَا ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَصَّافِ .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ الْفَقْرُ) ، أَي : اعْتِبَارُ حَالِ الْمَرْأَةِ هُوَ الْفَقْرُ .

قَوْلُهُ : (فَإِنَّ النِّفْقَةَ تَحِبُّ بِطَرِيقِ الْكِفَايَةِ ، وَالْفَقِيرَةُ لَا تَنْفَقِرُ إِلَى كِفَايَةِ الْمُوسِرَاتِ ؛ فَلَا مَعْنَى لِلزِّيَادَةِ) .

(١) ينظر . «كتاب النفقات» مع شرح الصدر الشهيد «للخصاف» [ص/٤١] .

وأما النص فنحن نقول بموجب النص أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله أنه على المؤسّر مدان وعلى المفسّر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف؛ لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعاً في نفسه

محابه البيان

فيه نظر؛ لأنه لا ينفى بين الدليل والمذلول مطابقة؛ لأن صاحب «الهداية» أورده دليلاً لقول الخصاف، وقول الخصاف: اعتبار حالهما جميعاً، لا اعتبار حال المرأة وحدها، فإذا كان لا معنى للزيادة على قدر كفاية الفقيرة؛ يكون الاعتبار لحال المرأة وحدها؛ فلزم ما قلنا، والأولى: أن يعلل من جهته، كما بينّا، فافهم.

[قوله] ^(١): (والباقى دين في ذمته)، يعني: أننا نقول بموجب النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٦]، فلا يلزمه مع الإعسار إلا إنفاق الأقل، والزيادة تكون ديناً في ذمتها، ولا تؤدّيها مع العجز، وهذا لا يكون جواباً لما ذهب إليه الكرخي من ظاهر الرواية؛ لأن نص القرآن لا يثبت الزيادة على نفقة الإعسار [٤/٢٥٥/م]، فمن أين ثبت الزيادة بموجب النص حتى تكون ديناً عليه ^(٢)؟

قوله: (وبه)، أي: وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث.

قوله: (كما ذهب إليه الشافعي) بيان لقوله: (للتقدير).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «هـ»، «و»، «م»، «و».

(٢) ورده العبي بقوله، المصنف لم يثبت الزيادة بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعِيهِ﴾ [الطلاق: ٧] حتى... ما قال، وإنما أثبت الزيادة بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وبما قاله عملاً بالدليلين، وهذه الآية تدل على وجوب كفايتهن بكلمة عن غير أنه إذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال، بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون ديناً عليه، والعمل بالنص أولى من ترك أحدهما، بطر: «الساية شرح الهداية» [٥/٦٦٣].

وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا ؛ فَلَهَا النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ بِحَقِّ
فَكَانَ قَوْتُ الْاِحْتِباسِ لِمَعْنَى مِنْ قِبَلِهِ فَيَجْعَلُ كُلًّا قَائِمًا .

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا ؛ فَلَهَا النِّفْقَةُ) ، وهذا
لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(١) .

والمرادُ مِنَ المَهْرِ: هُوَ العاجِلُ ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ» فَقَالَ: وَلَوْ
أَنَّهُا مَنَعَتْ نَفْسَهَا لِأَجْلِ مَهْرِهَا العاجِلِ ؛ فَلَهَا النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَنَعَ بِحَقِّ .

وَقَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «إِذَا كَانَ الْاِمْتِنَاعُ بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ بَانَ أَوْفَاها الزَّوْجُ المَهْرَ ، أَوْ
كَانَ مُؤَجَّلًا ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ التُّشَوُّزَ مِنْهَا»^(٢) .

فَعَلِمَ بِهَذَا: أَنَّ المُرَادَ بِمَا ذَكَرَهُ القُدُورِيُّ: هُوَ العاجِلُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مُطالَبَةَ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ المَهْرِ العاجِلِ والنِّفْقَةِ حَقٌّ لَهَا ، فَمُطالَبَةُ أَحَدِهِمَا لَا يُسْقِطُ الْآخَرَ ، لَكِنْ
يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ: أَنَّ الْاِمْتِنَاعَ لَطَلْبِ المَهْرِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لَا يُزِيلُ النِّفْقَةَ
اتِّفَاقًا ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ بِحَقٍّ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِرِضاها عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَا: لَا نِفْقَةَ لَهَا ، وَقَدْ عُرِفَ فِي «المُخْتَلَفِ»^(٣) .

بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْفَاها ، أَوْ كَانَ المَهْرُ مُؤَجَّلًا ، أَوْ وَهَبَتْهُ فامْتَنَعَتْ ؛ حَيْثُ تَكُونُ
نَاشِزَةً ؛ لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ لَمْ يَكُنْ بِحَقٍّ .

قَالَ فِي «فتاوى قاضي خان»: وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ سَاكِنًا مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا ، فَمَنَعَتْ
زَوْجَهَا عَنِ الدُّخُولِ عَلَيْهَا ؛ كَانَتْ نَاشِزَةً ؛ إِلَّا إِذَا مَنَعَتْ لِخَوَلِّهَا إِلَى مَنْزِلِهِ ، أَوْ
لِكُنْتَرِيِّ لَهَا مَنْزِلًا ، فَحِينَئِذٍ لَا تَكُونُ نَاشِزَةً ، وَلَوْ كَانَتْ مُقِيمَةً فِي مَنْزِلِهِ ، وَلَمْ تُعَكِّثْهُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٢] .

(٢) ينظر: «تحفة العقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٥٨/٢] .

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٨٤٩/٢] .

وَأِنْ نَشَرَتْ ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ ؛ لِأَنَّ قُوَّةَ الْإِحْتِسَاسِ مِنْهَا وَإِذَا عَادَتْ جَاءَ الْإِحْتِسَاسُ فَتَجِبُ النَّفَقَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ التَّمَكُّينِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْإِحْتِسَاسَ قَائِمٌ وَالزَّوْجُ يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ كَرَاهًا .

غاية البيان

من الوطء ؛ لا تكون ناشرة .

قوله : (وَأِنْ ؛ ١٤٦ م) نَشَرَتْ ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ) ، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مختصره»^(١) .

قال في «المبسوط» : «وإذا تغيبت المرأة عن زوجها ، أو أثبت أن تتحول معه إلى منزله أو إلى حيث يريد من البلدان - وقد أوفاه مهرها - فلا نفقة لها ؛ لأنها ناشرة ، وإنما لم يكن لها نفقة ؛ لأن شرط وجوب النفقة تسليم النفس ، فاعدم ذلك في الناشرة ، فإذا عادت إلى بيت الزوج ؛ عاد التسليم ، فلها النفقة .

وتفسير الناشرة [١٤١/١ ط] والناشصة : هي المانعة نفسها عن زوجها بغير حق .

قيل لشریح : «هل للناشرة نفقة ؟ فقال : نعم . فقيل كم ؟ فقال : جراب من تراب» . معناه : لا نفقة لها^(٢) ، وإذا كان الرجل يسكن في أرض الغضب ، فخرجت المرأة لأجل أنه يسكن في المغصوبة ؛ لا تكون ناشرة ؛ لأنها مُحِقَّةٌ .

ونقل في «خلاصة الفتاوى» عن «فتاوى النسفي» : «لو كان الزوج سمرقند وامرأته بسف ، فبعث إليها أجنبياً ليحملها إلى سمرقند ، فلم تذهب لعدم المحرم ؛ يُفرض لها النفقة»^(٣) .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٢] .

(٢) ينظر : «المبسوط» للرحبي [١٨٦/٥] .

(٣) ينظر : «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٣] .

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا؛ فَلَا نَفَقَةٌ لَهَا؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الاستِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهَا

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا؛ فَلَا نَفَقَةٌ لَهَا)، وهذا لفظ القُدُورِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - في «مختصره»، وتماثفه فيه: «وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ»^(١).

والمراد من الاستِمْتَاعِ هنا: الجِمَاعُ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ الشَّهِيدَ قَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي «مختصر الكافي»، وكذلك شَمَسُ الْأَنْثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - فِي «شرح الكافي» الَّذِي هُوَ «مبسوطه»^(٢)، وَشَمَسُ الْأَنْثَمَةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الشامل» فِي قِسْمِ «المبسوط».

فَقَالَ الحَاكِمُ: «وَلَا نَفَقَةٌ لِلصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُجَامَعُ؛ لِأَنَّ الْحُبْسَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ مَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ صَغِيرًا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ كَبِيرًا»^(٣).

قَالَ الْعَتَائِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «شرح الجامع»: وَحَدَّثَهُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ: أَنَّ تَبْلَغَ [٢٦٦/٤م] سَبْعَ سِنِينَ - وَهِيَ عَبْلَةٌ - فَإِنَّهَا تُطِيقُ.

وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ: تِسْعَ سِنِينَ، وَهُوَ اخْتِبَارُ مُشَايخِنَا.

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٤): قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ - فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَهَا النَّفَقَةُ^(٥)؛ لِأَنَّهَا مَالٌ يَجِبُ بِالْعَقْدِ، كَالْمَهْرِ، فَتُسْتَوِي الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ؛ وَلِأَنَّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرْحَسِيِّ [١٩٣/٥].

(٣) ينظر: «الكافي» للحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥١].

(٤) يطر: «شرح مختصر القُدُورِيِّ» للأقطع [٢/ق/١٠٠].

(٥) وفي قوله الجديد: لَا نَفَقَةَ لَهَا - يطر: «الحاوي الكبير» للماورِزْدِي [٥٣٤/٩]، و«العريز شرح الوجيز» للرافِعِيِّ [٣٣/١٠].

.....
 وجوب النفقة لدفع حاجتها، فالصغيرة محتاجة كالكبيرة، كما في المملوك بملك
 اليمين؛ حيث يستوي الصغير والكبير في وجوب النفقة، فكذا هنا، ولأن النفقة
 عوض عن الملك، فكانت الصغيرة كالمملوكة.

ولنا: أنها غير مسلمة نفسها إلى الزوج، فصارت كالتاشرة، لأن تسليم
 الصغيرة جداً - بحيث لا تحتمل الجماع - ليس بصحيح؛ بخلاف ما إذا بلغت
 مبلغ الجماع؛ لأنه وجد التسليم، فكان لها النفقة، وبخلاف المملوكة فإن النفقة
 نعمة باعتبار الملك، وذلك لا يتفاوت بالكبير والصغير؛ بخلاف التسليم.

وبخلاف المريضة؛ حيث تستحق النفقة؛ لأنها سلمت نفسها إلى الزوج،
 وليس المرض من قبلها، فلا تكون مقوَّنة حقّه، ولا نسلم أنها وجبت عوضاً؛ لأنها
 لا تخلو: إما أن تكون عوضاً عن ملك البضع، أو عن الاستمتاع، ولا ثالث، فمن
 ادعى فعليه البيان.

فلا يجوز الأول؛ لأن ملك البضع وقع المهر عوضاً عنه، فلا يجوز أن تكون
 النفقة عوضاً عنه؛ لأنه لم يوجد في الشرع عوضان عن معوض واحد، ولا يجوز
 الثاني أيضاً؛ لأن الاستمتاع وقع تصرفاً فيما ملكه بالعقد، فلا يجب شيء آخر غير
 ما أوجبه العقد، كما في استيفاء المنافع في الإجارة.

فإن قلت: لو لم يكن عوضاً عن الاستمتاع؛ لم يسقط إذا تعذر الاستمتاع،
 واللازم مُتَتَفٍ، فيستفي الملزوم.

قلت: لا [٢٧/٤] نسلم الملازمة؛ لأنها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع.

فإن قلت: لو كانت تجب على وجه الصلة - كما قلتم - لم يُحبس الزوج
 لأجلها.

وَالِإِخْتِبَاسُ الْمَوْجِبُ مَا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَى مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ وَلَمْ يَوْجَدْ بِخِلَافِ الْمَرِيضَةِ عَلَى مَا تُبَيِّنُ.

وقال الشافعي رحمه الله: لَهَا النِّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا عَوَظٌ عَنِ الْمِلْكِ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمَمْلُوكَةِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَلَنَّا: أَنَّ الْمَهْرَ عَوَظٌ عَنِ الْمِلْكِ وَلَا يَجْتَمِعُ الْعَوَظَانِ عَنْ مُعَوَظٍ وَاحِدٍ فَلَهَا الْمَهْرُ دُونَ النِّفَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ - وَهِيَ كَبِيرَةٌ - فَلَهَا النِّفَقَةُ

غاية البيان

قُلْتُ: الْمَلَاظِمَةُ مُنَوَّعَةٌ؛ لِانْتِقَاضِهَا بِنَفَقَةِ ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ، وَمَعَ هَذَا يُخْبَسُ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ إِذَا امْتَنَعَ.

فَإِنْ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ لَا تَصْلُحُ لِلْجَمَاعِ وَلَكِنْ تَصْلُحُ لِلْخِدْمَةِ؛ اخْتَلَفَ [١٥٥/١] الْمَشَائِخُ فِيهِ، وَصَاحِبَا «الْإِبْصَاحِ» وَ«النَّحْفَةِ» ^(١) مَا لَا إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَمْسَكَهَا؛ لَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ ^(٢).
قَوْلُهُ: (وَالِإِخْتِبَاسُ الْمَوْجِبُ)، أَيِ: لِلنِّفَقَةِ.

قَوْلُهُ: (إِلَى مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ)، أَرَادَ بِهِ: الْجَمَاعَ، (وَلَمْ يَوْجَدْ)، أَيِ: الْمَقْصُودَ.

قَوْلُهُ: (عَلَى مَا تُبَيِّنُ)، أَيِ: قَرِيبًا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ خَطًّا ^(٣)، يَعْنِي: تَجِبُ النِّفَقَةُ فِي الْمَرِيضَةِ وَإِنْ تَعَذَّرَ الْجَمَاعُ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ - وَهِيَ كَبِيرَةٌ - فَلَهَا النِّفَقَةُ

(١) ينظر: «نحفة العقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٥٨/٢].

(٢) وفيد بالصغيرة؛ لأن النفقة واجبة للفرناء والرتقاء والتي أصابها مرض يمنع الجماع، والكبيرة التي لا يمكن وطؤها؛ لكرها سواء أصابها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبل ذلك.
ينظر: «البحر الرائق» [١٩٦/٤].

(٣) يعني: سطرًا.

مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ تَحَقَّقَ مِنْهَا وَإِنَّمَا الْعَجْزُ مِنْ قِبَلِهِ فَصَارَ كَالْمَجْبُوبِ وَالْعَيْنِ.

﴿غاية البيان﴾

مِنْ مَالِهِ)، وهذه مسألة القُدُورِيِّ أَيْضًا^(١).

وَذَاكَ لِأَنَّ شَرْطَ وُجُوبِ النَّفَقَةِ: هُوَ تَسْلِيمُ النَّفْسِ، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ، لَكِنْ الزَّوْجُ عَجَزَ عَنِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَلَا يَسْقُطُ بَعَجْزِهِ حَقُّهَا.

قَالَ فِي «شرح الأقطع»^(٢): قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا نَفَقَةٌ لَهَا^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِتَرْكِ نَفَقَتِهَا حَيْثُ تَزَوَّجَتْهُ مَعَ عِلْمِهَا بِحَالِهِ.

قُلْنَا: سَلَّمْنَا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْهُ مَعَ عِلْمِهَا بِحَالِهِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا رَضِيَتْ بِتَرْكِ نَفَقَتِهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْهُ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَبِّ لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، مَعَ أَنَّ الْمَجْبُوبَ عَاجِزٌ عَنِ الْوَطْءِ، كَالصَّغِيرِ الْعَاجِزِ عَنِ الْوَطْءِ. نَصَّرَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - فِي كِتَابِهِ^(٤)، فَكَذَا لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا وَهِيَ كَبِيرَةٌ.

وَلَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ جَمِيعًا: لَمْ يَذْكُرْ حُكْمُ النَّفَقَةِ لَا فِي «الأصل»، وَلَا فِي «الجامع»، وَلَكِنْ يُفْهَمُ مِنْ [٢٧٠/٢] التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ - فِيمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً وَالرَّجُلُ كَبِيرًا -: أَنَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا، لِأَنَّ تِلْكَ الْعِلَّةَ - وَهِيَ عَدَمُ تَسْلِيمِ النَّفْسِ - مُوجُودَةٌ هُنَا، وَقَدْ صَرَّحَ بِمَا قُلْنَا - أَغْنَى: بِعَدَمِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ - فِي «الذَّخِيرَةِ» أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (فَصَارَ كَالْمَجْبُوبِ وَالْعَيْنِ)، أَيُّ: صَارَ الزَّوْجُ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا يَقْدُرُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القُدُورِيِّ» للأقطع [٢/١٠٠].

(٣) والقول الآخر: تجب العفة - وهو الصحيح - ينظر: «النسيه» للشيرازي [ص/٢٠٨]، و«البيان» في شرح المذهب» للعمراني [١١/١٩٣].

(٤) ينظر: «المذهب» للشيرازي [٣/١٤٨]، و«روضة الطالبيين» للنووي [٩/٦١].

وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ قَوْتَ الْاِحْتِبَاسِ مِنْهَا

عامة البيان

على الوطء مثلهما؛ حيثُ تجبُ عليه نفقة المرأة، كما تجبُ عليهما؛ لتحقيق تسليم النفس في الكل.

قوله: (وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ)، وترتيب المسألة في القُدُورِي: «وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ، أَوْ غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرْهًا فَذَهَبَ بِهَا، أَوْ حَجَّتْ مَعَ مَحْرَمٍ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا»^(١).

أما المخبوسة: فلأنَّ النفقة جزاء الاحتباس عند الزوج بحقه، وقد فات ذلك، فلا تجب النفقة، ولأنَّها هي التي حبست نفسها في الحقيقة؛ حيثُ ماطلت في أداء الدين، فصارت كالناشزة، وذكر هذه المسألة في «الجامع الكبير» في كتاب القضاء مطلقاً^(٢).

وقال الشيخ أبو نصر: رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَتْ مَحْبُوسَةً قَبْلَ أَنْ يَنْقَلِبَهَا، فَإِنْ كَانَتْ تَقْدِرُ أَنْ تُخْلِيَ بَيْتَهُ وَبَيْنَ نَفْسِهَا؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهُ مُتِمَكِّنٌ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَالْمَنْعُ مِنْ تَسْلِيمِهَا فِي بَيْتِهِ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهَا؛ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَأَمَّا الْمَغْصُوبَةُ إِذَا رُدَّتْ إِلَى زَوْجِهَا؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِيمَا مَضَى.

ورُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ إِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ - لَا مِنْ جِهَتِهَا - لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، وَعِنْدَهُمَا: إِذَا مُنِعَتْ - لَا مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ - تَسْقُطُ النَّفَقَةُ.

قال الشيخ أبو المعبين النسفي في «شرح الجامع الكبير»: إِنَّ مُحَمَّدًا ﷺ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا قُرِضَ لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ بَدْوِيَهُ لَا تَتَصَوَّرُ الْمَسْأَلَةُ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٩٣].

بِالْمَطَالِضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهَا ؛ بِأَنْ كَانَتْ عَاجِزَةً ؛ فَلَيْسَ مِنْهُ وَكَذَا إِذَا غَضِبَهَا
رَجُلٌ كَرَهَا فَذَهَبَ بِهَا .

شرح غامه البيان

تَطَالِبُ الزَّوْجِ بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى إِلَّا بِفَرْضِ الْقَاضِي .

وَأَمَّا [١/٢٨/٤] الَّتِي تَحْتَجُّ مَعَ مَحْرَمٍ : فَلَا نَفَقَةَ لَهَا بِالِاتِّفَاقِ . كَذَا الْمَذْكُورُ فِي
نَسَخِ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»^(١) ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتِهَا ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَعَهَا ، فَحِينَئِذٍ
تَجِبُ النِّفَقَةُ ؛ لَوْجُودِ^(٢) الْإِحْتِيَاسِ بِحَقِّهِ ، وَالتَّمَكُّينِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِالْجَمَاعِ
[١٥١٥ ط] وَدَوَاعِيهِ ، وَلَكِنْ تَجِبُ نَفَقَةُ الْحَضَرِ - يَعْنِي : قِيَمَةُ الطَّعَامِ فِي الْحَضَرِ - وَلَا
يَجِبُ عَلَيْهِ غَلَاءُ السَّعْرِ ، وَلَا مُؤْنَةُ السَّفَرِ . كَذَا فِي «شَرْحِ كِتَابِ النِّفَقَاتِ»^(٣) ؛ لِأَنَّ
الْوَاجِبَ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُونُسَ : أَنَّهَا إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى بَيْتِهِ ثُمَّ حَجَّتْ مَعَ مَحْرَمٍ ؛ فَلَهَا
النَّفَقَةُ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا نَفَقَةَ لَهَا ، كَمَا لَوْ حَجَّتْ قَبْلَ الْإِنْتِقَالِ . كَذَا فِي «شَرْحِ
الْأَقْطَعِ»^(٤) ، وَذَاكَ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ امْتِنَعَ مِنْ جِهَتِهَا ، فَصَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ .

وَأَبِي يُونُسَ : أَنَّ التَّسْلِيمَ تَحَقَّقَ ، وَلَكِنْ امْتِنَعَ الْإِسْتِمْتَاعُ لِأَدَاءِ الْعِبَادَةِ ، فَلَا
تُسْقَطُ النَّفَقَةُ ، كَصُومِ رَمَضَانَ .

وَلِمُحَمَّدٍ : أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ لَا يَنْعَدِمُ بِهِمَا قِيَامُ الزَّوْجِ عَلَيْهَا ؛
بِخِلَافِ الْحَجِّ مَعَ مَحْرَمٍ ؛ حَيْثُ يَنْعَدِمُ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهَا ؛ بِأَنْ كَانَتْ عَاجِزَةً ؛ فَلَيْسَ مِنْهُ) ، أَي : إِنْ لَمْ يَكُنْ

(١) ينظر المصدر السابق .

(٢) وقع بالأصل : «الوجوب» . والمثبت من : «ف» ، «وع» ، «وم» ، «ور» .

(٣) سطر . «شرح كتاب النفقات / نسخا» للصدر الشهيد [ص/٤٥] .

(٤) سطر . «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠١] .

وعن أبي يوسف رحمته الله أن لها النفقة والفنوى على الأول؛ لأن قوت الاحتباس ليس منه ليُجعل باقياً [١٥٨/د] تقديرًا وكذا إذا حُجَّت مع مَحْرَم؛ لأن قوت الاحتباس منها. وعن أبي يوسف رحمته الله أن لها النفقة؛ لأن إقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحَضَر دون السَفَر لأنها هي المستحقة عليه.

غاية العبد

قوت الاحتباس من المرأة - على تقدير ثبوت عجزها عن أداء الدين - فليس القوت من جهة الزوج أيضاً، فلا يطالب بالنفقة.

قوله: (وَالْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ)، أي: على ظاهر الرواية^(١)، وهو أنه لا نفقة للمغصوبة فيما مضى.

والنفقة فيه: أن النفقة جزاء الاحتباس، فإذا فات الاحتباس لمعنى من جهة الزوج؛ يُجعل باقياً تقديرًا، فكأنه لم يفت، فتجب النفقة، كما إذا منعت نفسها قبل الدخول لأجل الصداق، أو حبس الزوج [٢٨٨/٤م] بدين عليه، أو ارتد، أو أسلمت هي وأبى الزوج الإسلام، أو طلقها بعد الدخول.

وكذا كل فرقة من قبلها بحق، نحو الفرقة بخيار العتيق والبلوغ، وبسبب عدم الكفاءة، أو بسبب الحب والعنة ما دامت في العدة، وإن لم يكن قوت الاحتباس لمعنى من جهته؛ لا يُجعل باقياً تقديرًا، فلا تجب لها النفقة، كما إذا ارتدت، أو قبلت ابن الزوج، أو أسلم الزوج وأبى هي الإسلام.

قوله: (لأنها هي المستحقة عليه)، أي: لأن نفقة الحَضَر هي الواجبة على الزوج؛ لأن المأمور هو النفقة بالمعروف، وهو عبارة عما لا إسراف فيه ولا تقتير،

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» [٥٣/٣]، «الغاية شرح الهداية» [٣٨٥/٤]، «البنية شرح الهداية» [٦٦٧/٥]، «فتح القدير» [٣٨٥/٤]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٤١٤/١]، «البحر الرائق» [١٩٦/٤].

وَلَوْ سَافِرٍ مَعَهَا الزَّوْجُ تَجِبُ النَّفَقَةُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَابَ قَائِمٌ لِقِيَامِهِ عَلَيْهَا وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْحَضَرِ دُونَ السَّافِرِ وَلَا يَجِبُ الْكِرَاءُ لِمَا قُلْنَا. وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَالْقِيَاسُ إِلَّا نَفَقَةُ لَهَا إِذَا كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ مِنْ

غاية البيان

وفي نفقة السَّافِرِ^(١) إسرافٌ؛ لِغَلَاءِ السَّفَرِ، فَلَا يَكُونُ مَعْرُوفًا، فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ.

قوله: (لِمَا قُلْنَا)، إشارة إلى قوله: (لِأَنَّهَا هِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ عَلَيْهِ).

قوله: (فَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ)، وهذا لفظُ الْقُدُورِيِّ فِي

«مختصره»^(٢).

اعلم: أَنَّ الْمَرِيضَةَ مُطْلَقًا لَهَا النَّفَقَةُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ سَوَاءٌ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ مِنَ الْجَمَاعِ أَوْ لَا؛ لِتَحَقُّقِ التَّسْلِيمِ مَعَ الْمَرَضِ، وَالْمَنْعُ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ حَصَلَ بِلَا صُنْعِ آدَمِيٍّ، فَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، كَمَا فِي الْحَيْضِ.

بِخِلَافِ الصَّغَرِ؛ حَيْثُ لَا يَصُحُّ تَسْلِيمُ الصَّغِيرَةِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي «الْأَصْلِ»^(٣)، وَ«الْكَافِي»^(٤) لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ، وَ«شَرْحِهِ» لِلإِمَامِ السَّرْحِيِّ^(٥)، وَكِتَابُ «الشَّامِلِ»، وَ«شَرْحُ الطَّحَاوِيِّ».

فَقَالَ فِي «الْكَافِي»: «وَنَفَقَةُ الْمَرْأَةِ وَاجِبَةٌ عَلَى الزَّوْجِ؛ وَإِنْ مَرَضَتْ أَوْ جُنَّتْ، أَوْ أَصَابَهَا بَلَاءٌ يَمْنَعُ عَنِ الْجَمَاعِ، أَوْ كَبُرَ حَتَّى لَا يَسْتَطِيعَ جِمَاعُهَا»^(٦).

(١) وقع بالأصل: «نفقة السفيرة». والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٢].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالعبوط» [١٠/٣٣١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الکافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].

(٥) ينظر: «الميسوط» للسرخسي [٥/١٩٢].

(٦) ينظر: «الکافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].

نهاية البيان

وقال في «شرح الطحاوي»^(١): «إذا مرضت مرضاً لا تطيق الجماع، أو كبرت ولا تطيق الجماع، [أو بها رتق^(٢) يمنع الجماع]^(٣)، أو قرن^(٤) يمنع الجماع، أو أصابها بلاء يمنع الجماع؛ فإن لها النفقة، وكذلك [م/٢٩/١] ذكر في نسخ «الجامع الكبير»^(٥) أيضاً.

وقال صاحب «الشامل»: «عن أبي يوسف: إن المريضة التي لم يدخل بها إذا لم يمكن جماعها؛ لا نفقة لها؛ لأنها أدون حالاً من الصغيرة».

وقال صاحب «الهداية»: (وعن أبي يوسف: أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت؛ تجب النفقة؛ لتحقيق التسليم، ولو مرضت ثم سلمت؛ لا تجب؛ لأن التسليم [م/١٦/١] لم يصح)^(٦).

وقال في «شرح كتاب النفقات»: «قال شمس الأئمة الحلواني: قالوا في المرأة إذا مرضت: إن كان مرضاً لا يمكن الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه؛ تسقط النفقة، [وإن كان مرضاً يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع؛ لا تسقط النفقة]^(٧). ذكره في باب نفقة الضال»^(٨).

وقال الإمام السرخسي في «شرح الكافي»: «روى عن أبي يوسف: أن الرثقاء

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [ق/٣٣٥].

(٢) الرتق: اسداد الرجم بعظم وحوه. وقد مضى التعريف به.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «دع»، «م»، «و»، «ر».

(٤) القرن - بفتح القاف وسكون الراء - وهو عظم أو غدة مانعة من ولوج الذكر. وقد مضى التعريف به.

(٥) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٩٣].

(٦) وحسنه الميداني في «اللباب في شرح الكتاب» [٩٤/٣].

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «دع»، «م»، «و»، «ر».

(٨) ينظر: «شرح كتاب النفقات / للحصاف» للصدر الشهيد [ص/١٠٣].

غاية البيان

نفقة الزوجة؛ فاستدل على صحته ما قال بقوله.

ولهذا ذكر في بعض النسخ - أي: في بعض نسخ القُدوري -: (وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ - إِذَا كَانَ مُوسِرًا - نَفَقَةُ خَادِمِهَا^(١)) ، وتلك النسخة هي الأصح ؛ لأنَّ الشَّيْخَ أَبَا نَصْرِ اعتبرَها في نُسخَتِهِ ، أَضْحَى : في الشَّرْحِ المَعْرُوفِ [٢٩٤/٢] بـ «شرح الأقطع»^(٢) . ثُمَّ اعْلَمْ : أَنَّهُ إِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ : (إِذَا كَانَ مُوسِرًا) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُغِيرًا لَا تُفْرَضُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْخَادِمِ ؛ وَإِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ عَلَى مَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . كَذَا فِي «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»^(٣) .

وَالْيَسَارُ يُقَدَّرُ بِنَصَابِ حِزْمَانِ الصَّدَقَةِ ، لَا بِنَصَابِ وَجُوبِ الزَّكَاةِ^(٤) . كَذَا

(١) وهذا هو المُثَبَّتُ فِي أَكْثَرِ نُسَخِ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» . وَعَلَيْهِ شَرَحَ أَبُو نَصْرِ الْأَقْطَعُ فِي «كِتَابِهِ» [ق٦٢/أ] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ كِتَابْخَانَةِ مَجْلِسِ شُورَى - إِيْرَانِ / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ١٤٢٣٥) ، وَخَوَازِمَزَادَهُ فِي «كِتَابِهِ» [ق٤٧/ب] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ كُوْبِرْلِيِّ فَاضِلِ أَحْمَدِ بَاشَا - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٥٨٩) ، وَأَبُو الرَّجَاءِ الزَّاهِدِيُّ فِي «الْمُخْتَصَرِ» [ق٢٧٩/ب] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٨٠٨) ، وَالكَاذُورِيُّ فِي «جَامِعِ الْمُضْمَرَاتِ» [ق٧٥/ب] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٧٩٨) ، وَغَيْرُهُمْ .

أَمَّا اللَّفْظُ الْأَوَّلُ : فَهُوَ الْمُثَبَّتُ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» ، وَكَذَا وَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ الْآخَرَى . يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [ق٦٦/أ] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ فَيْضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ٩٥٢) ، وَ[ق٧١/ب] مَخْطُوطَ مَكْتَبَةِ كُوْبِرْلِيِّ مُحَمَّدِ عَاصِمِ بَكْ - تُرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِفْظِ : ١٠٨) .

(٢) لَكِنِ اللَّفْظُ الْأَوَّلُ : هُوَ الَّذِي اعْتَبَرَهُ جَمَاعَةُ آخَرُونَ فِي شَرْحِهِمْ لـ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» . مِنْهُمْ : صَاحِبُ : «خِلَاصَةِ الدَّلَائِلِ» [٦٥/٢] ، وَصَاحِبُ : «الْبَابِ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ» [٩٥/٣] .

(٣) يَنْظُرُ : «الْإِبْضَاحُ شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْكَرْمَانِيِّ [ق٩٧] .

(٤) الْيَقْنَى الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ : هُوَ أَنْ يَمْلِكَ نَصَابًا مِنَ الْمَالِ النَّائِيِ الْفَاضِلِ عَنْ حَاجَتِهِ ، وَالْيَقْنَى الَّذِي يَحْرُمُ بِهِ الصَّدَقَةُ ، وَيَجِبُ بِهِ الْبَطْرَةُ وَالْأَضْحَجَةُ : هُوَ أَنْ يَمْلِكَ مَا يَسَاوِي مِائَتِي دِرْهَمٍ فَاضِلًا عَنْ ثِيَابِهِ وَأَنَاتِ بَيْتِهِ وَخَادِمِهِ وَمَسْكَنِهِ وَقَرَسِهِ وَمَسْلَاحِهِ وَكُتُبِ الْعِلْمِ - [إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فَضْلٌ عَنْ ذَلِكَ . كَذَا فِي حَاشِيَةِ : «ف» ، «و» ، «م» .

غاية البيان

في «الفتاوى الصغرى» وغيرها.

ثم إن كان لها خادمٌ: يُفرضُ نفقةُ الخادمِ؛ إذا كانتِ الخادِمُ متفرغةً لخدمتها، ولا شغلَ لها غيرها. كذا في «شرح الطحاوي»^(١).

أمَّا إذا لم يكن لها خادمٌ؛ لا تُفرضُ نفقةُ الخادِمِ في ظاهرِ الروايةِ^(٢).
وروي عن زفر: أنه تُفرضُ نفقةُ خادمٍ واحدٍ؛ لأنَّ على الزوج القيامَ بمصالحِ طعامها، فإن لم يَقُمْ بها؛ أعطى نفقةَ الخادِمِ.

وجهُ الظاهر: أنَّ نفقةَ الخادِمِ بسببِ الملكِ، فإذا لم يكنِ الخادِمُ في ملكها؛ لم يلزمه نفقةُ الخادِمِ، كالغازي الراجل لا يستوجبُ سهمَ الفارسِ؛ وإن كان منه كفايةُ الفارسِ في المبارزة.

ثم اختلف المشايخ في الخادِمِ:

قال بعضهم: هو المملوكُ، حتَّى لا تستحقَّ هي نفقةَ الخادِمِ إذا لم يكن مملوكًا لها.

وقال بعضهم: أيَّ خادمٍ كان؛ حرًّا كان أو مملوكًا. كذا في «خلاصة الفتاوى»^(٣) وغيرها.

وينبغي لك أن تعرف: أنَّ المرأةَ إنَّما تستحقُّ نفقةَ الخادِمِ إذا كانتِ المرأةُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيحاوي [ق/٣٣٥].

(٢) وقيد في «التنوير» [٦٥٤/٢]، «مجمع الأنهر» [٤٨٧/١]، وغيرها: نفقة الخادِمِ فيما إذا كان مملوكًا لها، وهو ظاهر الرواية، ولكن يلزمه أن يشترى ما يحتاجه من السوق، ينظر: «رد المحتار» [٦٥٥/٢].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٣].

نَفَقَةُ خَادِمِهَا وَوَجْهَهُ أَنْ كِفَايَتَهَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مِنْ تَمَامِهَا إِذَا لَا بَدَّ لَهَا مِنْهُ.

﴿غاية البيان﴾

حرّة، أمّا إذا كانت أمة؛ فلا^(١). كذا في «الخلاصة» أيضاً، لكنّ العبارة غيرها، ونفقة الخادم أدنى الكفاية، وهو ما يلزم المُعسر من نفقة امرأته.

وقال في «النوازل»^(٢): رَوَى قَتَادَةُ عَنْ خِلَاسٍ^(٣) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: «أَنَّهُ قَرَضَ لِامْرَأَةٍ وَخَادِمَيْهَا: اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا كُلَّ شَهْرٍ: أَرْبَعَةً لِلْخَادِمِ، وَثَمَانِيَةً لِلْمَرْأَةِ، مِنْهَا دِرْهَمَيْنِ لِلْقُطْنِ وَالْكَتَانِ»^(٤). كذا ذكر الحَصَافُ في «أدب القاضي»^(٥).

وَرَوَى عَنْ شَرِيكَ أَنَّهُ قَالَ: «شَهِدْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى أَنَّهُ قَرَضَ لِلْمَرْأَةِ: سِتَّةَ دَرَاهِمٍ، [٤/٣٠٠م] وَلِلْخَادِمِ: ثَلَاثَةً»^{(٦)(٧)}.

وَالْخَادِمُ: وَاحِدُ الْخُدَامِ^(٨)؛ غَلَامًا كَانَ أَوْ جَارِيَةً. كذا في «ديوان الأدب»^(٩).

قَوْلُهُ: (وَهَذَا مِنْ تَمَامِهَا)، أَيُّ: قَرَضَ نَفَقَةَ الْخَادِمِ مِنْ تَمَامِ كِفَايَةِ الْمَرْأَةِ، ثُمَّ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «النوادر» والمثبت من: «ف»، «ع»، «م»، و«ر». وهو الصواب، فهكذا ذكر أبو الليث هذا الأثر في كتابه: «النوارل من الفتاوى». ينظر: «النوارل» لأبي الليث السمرقندي [ق/٨٩ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٣) خِلَاسٌ: ابن عمرو. بكسر الحاء المعجمة. كذا في حاشية: «ف»، «ع»، و«م».

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٩١١١]، والدارقطني في «سننه» [٥/٤١٨/ طبعة الرسالة]، ومس طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٧٠٥]، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ.

(٥) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للحصاف [٤/٢٢٧ - ٢٢٨].

(٦) زيادة بعدها في «م»: «دراهم».

(٧) نقله أيضاً: أبو الليث السمرقندي في: «النوازل من الفتاوى» [ق/٨٩ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٨) في: «الديوان»: «واحد الخدم».

(٩) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للغازي [١/٣٦٠].

وَلَا تُفَرِّضُ لِأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليهما السلام وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام تُفَرِّضُ لِخَادِمَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى أَحَدِهِمَا لِمَصَالِحِ الدَّخْلِ وَإِلَى الْآخَرِ لِمَصَالِحِ الْخَارِجِ وَلَهُمَا : أَنَّ الْوَاحِدَ يَقُومُ بِالْأَمْرَيْنِ فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى

غايه البيان

المرأة إذا [١١٦/١ ط] لَمْ يَكُنْ لَهَا خَادِمٌ ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَخْيزَ وَتُعَالِجَ بِنَفْسِهَا ؟ فَإِنْ قَالَتْ : لَا أَفْعَلُ ؛ لَا تُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا تَمْكِينُ النَّفْسِ مِنَ الزَّوْجِ ، لَا هَذِهِ الْأَعْمَالُ ؛ بِخِلَافِ الْخَادِمِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْخِدْمَةِ ؛ لَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ بِإِزَاءِ الْخِدْمَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَخْدَمْ يَخْرُجَ مِنَ الْبَيْتِ .

قوله : (وَلَا تُفَرِّضُ لِأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ) ، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ ، وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي مَخْتَصَرِهِ الْمَوْسُومِ بِـ«الْكَافِي»^(٢) ، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) بِإِذَا خِلَافٍ حَيْثُ قَالَ : «فَإِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ أَوْ خَدَمٌ ؛ فَرَضَ الْحَاكِمُ لَخَادِمٍ وَاحِدٍ ، لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ» .

فَقَدْ هَذَا : قَالَ صَاحِبُ «النَّافِعِ» بِلَفْظٍ : «عَنْ» ، فَقَالَ : «وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُفَرِّضُ نَفَقَةَ خَادِمَيْنِ»^(٤) .

وَلَكِنْ قَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحِي فِي «شرح الكافي» : وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ تُفَرِّضُ لِخَادِمَيْنِ^(٥) . كَذَا قَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ» ، وَالْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ فِي «شرح الطحاوي»^(٦) ، وَصَاحِبُ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٢] .

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣] .

(٣) ينظر : «الإيضاح» للكرمانى [ق/٩٧] .

(٤) وزاد : «للضرورة لبعض الناس» . ينظر : «الفقه النافع» لأبي القاسم السمرقندي [ق/٩٠/١/ محطوط مكتبة راغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ : ٥٢٦)] .

(٥) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [١٨١/٥] .

(٦) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيحاوي [ق/٣٣٥] .

اثنين ؛ لأنه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافياً فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه .
وقالوا إن الزوج الميسر تلزمه نفقة الخادم ما يلزم الميسر من نفقة
امراته وهو أدنى الكفاية وقوله في الكتاب إذا كان ميسراً إشارة إلى أنه لا تجب
نفقة الخادم عند إغساره

غاية البيان

«المختلف»^(١) فيه ، وفي «التحفة»^(٢) .

وهذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه ؛ لأن المشهور من قوله
كقولهما ، وبه صرح الطحاوي في «مختصره» ثم قال الطحاوي فيه : «وروى
أصحاب الإملاء» عنه أنه قال : إن المرأة إن كانت ممن يحل مقدارها عن خدمة
خادم واحد ؛ أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد ،
أو اثنين ، أو أكثر من ذلك . قال : «وبه نأخذ»^(٣) .

لأبي يوسف : أن أحدهما لداخل البيت ، والآخر : لخارج البيت .

ولأبي حنيفة ومحمد : أن الحاجة تنقضي بالواحد في الداخل والخارج ، وما
زاد على ذلك فليكتفى به . فلا ضرورة فيه .

وجه رواية «الإملاء» : في أنها إذا كانت ممن يحل قدرها ؛ تستحق نفقة
الخدم كلها ؛ لأن هذا من المعروف لمثلها ، وهو الواجب في النفقة^(٤) بالنص .
قوله : (لأنه) ، الضمير فيه : راجع إلى الزوج ، وكذا في قوله : (بأنفسه) .
قوله : (وهو أدنى الكفاية) ، الضمير راجع إلى ما يلزم .

(١) ينظر : «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقدي [٨٦٥/٢] .

(٢) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقدي [١٦٠/٢] .

(٣) ينظر : «مختصر الطحاوي» [٢٢٣/ص] .

(٤) وقع بالأصل : «بالنفقة» ، والمثبت من «ف» ، «و» ، «م» ، «و» .

خِلَافًا لِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام ؛ لَأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُغْسِرِ أَذْنَى الْكَفَايَةِ وَهِيَ قَدْ تَكْتَفِي بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا .

وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ ؛ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ .

غاية البيان

قوله : (وَهُوَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ) ، قَالَ شَيْخُنَا بَرْهَانُ الدِّينِ الْخُرَيْفِيُّ - قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ - الْحَسَنُ إِذَا ذُكِرَ مُطْلَقًا فِي نُسْخِ الْفَقْهِ لِأَصْحَابِنَا : فَالْمُرَادُ مِنْهُ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادِ اللَّؤْلُؤِيِّ ، وَهُوَ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام ، وَإِذَا ذُكِرَ مُطْلَقًا فِي كُتُبِ التَّفْسِيرِ : فَالْمُرَادُ مِنْهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ الْمَشْهُورُ فِي الزُّهْدِ وَالْعِلْمِ .

قوله : (خِلَافًا لِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام) .

قَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُغْسِرًا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ ؛ تُفْرَضُ نَفَقَةُ الْخَادِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ؛ فَلَا تُفْرَضُ .

قوله : (وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ ؛ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١) .

اعْلَمْ : أَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ لَا يُوجِبُ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ بِالتَّفْرِيقِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُوجِبُ ^(٢) .

وَالْعَجْزُ عَنِ إِيْفَاءِ الْمَهْرِ : إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ النَّفْسِ ؛ فَهُوَ عَلَى الْاِخْتِلَافِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ؛ فَعِنْدَنَا : لَا يُوجِبُ ، وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُهُ ^(٣) فِيهِ . كَذَا ذَكَرَ علاء الدين

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٣] .

(٢) ينظر : «التهديب» للنعوي [٣٤٩/٦] ، و«الوجيز» مع العريز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٤٨/١٠] .

(٣) كذا في النسخ : «مشايعه» ، ولم نعط إلى تمييز غود الصمير فيه ! ولا رأينا في «طريقة الحلوف» ما يُفيد في ذلك

وقال [٥/١٥٨] الشافعي رحمه الله يفرق؛ لأنه عجز^(١) عن الإمساك بالمعروف فينبو القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل أولى؛ لأن الحاجة

شاية البيان

العالم في «طريقة الخلاف»^(٢).

له: الكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِخْسَارٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].
بيانه: أنه لما عجز عن الإنفاق؛ فات الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإخسار، فمما أبى ذلك؛ ناب القاضي منابه؛ دفعا للظلم، كما في الجب والعنة.
وأما السنة: فما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله: أنه سئل عن هذه المسألة فقال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، قَلِيلٌ: أَمْوُ سُنَّةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ»^(٣).

والسنة إذا أُطْلِقَتْ: يُرَادُ [٥١٧/١] بها سنة الرسول ﷺ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ [٢/٣١٧] فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، نص على أن المُعْسِرَ يستحق الإنظار والإمهال، فلو أجلته المرأة في النفقة؛ ما كان لها أن تطالب بالفرقة، فكذا إذا ثبت الأجل شرعا، وذلك لأن المستحق هو التأخير بالنص، وفي التفريق: إبطال ذلك؛ فلا يجوز، ولأن في التفريق بطل حق الزوج لا إلى خلف، وفي المنع منه: يتأخر حق المرأة؛ لأن النفقة تصير ديناً في الذمة بقضاء القاضي، فتستوفيها المرأة في الزمان الثاني، وضرر التأخير أدنى من ضرر الإبطال، فيتحمل أدنى الضررين؛ لدفع الأعلى.

(١) في حاشية الأصل: «ح، أصح: عاجز».

(٢) ينظر «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٧٨ - ٧٩].

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٢٠٢٢]، وابن أبي شيبة [رقم/١٩٠١٣]، عن أبي الرناد قال: سألت سعيد بن المسيب رحمه الله به.

إِلَى السَّفَقَةِ أَقْوَى وَلَنَا: أَنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ وَحَقُّهَا يَتَأَخَّرُ وَالْأَوَّلُ أَقْوَى فِي الضَّرَرِ وَهَذَا؛

﴿هَابِدُ الْبَيَانِ﴾

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ ضَرَرَ الْمَرْأَةِ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ، بَلْ هُوَ ضَرَرُ الْإِبْطَالِ أَيْضًا؛
لَأَنَّ حَقَّهَا فَائِثٌ فِي الْحَالِ، وَالْوُصُولُ إِلَيْهِ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي: مُوْهُومٌ؛ فَلَا يَحْتَسِبُ
ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ الْأَمَارَةِ عَلَى الْوُصُولِ.

وَلَيْزِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ ضَرَرَ التَّأْخِيرِ دُونَ ضَرَرِ
الْإِبْطَالِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَوْلَى إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَى عَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ؛ يُجْبَرُ عَلَى
بَيْعِهِمَا، وَفِي الْبَيْعِ: إِبْطَالُ حَقِّ الْمَوْلَى، وَفِي الْاسْتِبْقَاءِ^(١): تَأْخِيرُ حَقَّهِمَا.

قُلْتُ: ضَرَرُ الْمَرْأَةِ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا يَفُوتُ فِي الْحَالِ، مَعَ احْتِمَالِ
اتِّدَارِكِ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ مَالَ اللَّهِ غَايَةٌ وَرَائِحٌ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَكْتَسِبَ الزَّوْجُ أَوْ
يُسْتَفْرِضَ، فَيُؤَدِّي إِلَيْهَا حَقَّهَا؛ بِخِلَافِ حَقِّ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ يَفُوتُ بِالتَّفْرِيقِ عَلَى وَجْهِ
لَا يَصِلُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ، فَجَبَّتْ أَنَّ ضَرَرَ التَّأْخِيرِ دُونَ ضَرَرِ الْإِبْطَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
يَحْتَمِلُ التَّتَادُكُ^(٢)، وَهَذَا لَا.

وَبِخِلَافِ الْعَجْزِ عَنِ نَفَقَةِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْبَيْعِ تَفْوِيتَ حَقِّ الْمَوْلَى إِلَى
عَوَضٍ - وَهُوَ الثَّمَنُ - وَفِي الْاسْتِبْقَاءِ^(٣): تَفْوِيتُ حَقَّهِمَا^(٤) أَصْلًا؛ لِأَنَّ لِمَمْلُوكٍ لَا
يُسْتَرْجَبُ عَلَى مَوْلَاهُ دَيْنًا، فَتَفُوتُ نَفَقَتُهُ أَصْلًا [٤/٣١١م] إِذَا أُخْرِثَ، فَتُحْمَلُ ضَرَرُ
الْمَوْلَى؛ لِكَوْنِهِ أَذْنَى مِنْ ضَرَرِ الْمَمْلُوكِ.

سَلَّمْنَا أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى
التَّسْرِيعِ بِالْإِحْسَانِ، وَإِنَّمَا^(٥) يَكُونُ قَادِرًا عَلَى التَّسْرِيعِ بِالْإِحْسَانِ إِذَا كَانَ قَادِرًا

(١) الْمَبْنِي مِنْ: «غ»، وَفِي بَقِي السَّخْ: «الاسْتِبْقَاءُ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «التَّدَارُكُ». وَالْمَبْنِي مِنْ: «ف»، «غ»، «م»، «و».

(٣) الْمَبْنِي مِنْ: «غ»، وَفِي بَقِي السَّخْ: «الاسْتِبْقَاءُ».

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «لِحَقِّهَا». وَالْمَبْنِي مِنْ: «ف»، «غ»، «م»، «و».

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَأَمَّا». وَالْمَبْنِي مِنْ: «ف»، «غ»، «م»، «و».

لأنَّ النَّفَقَةَ تَصِيرُ دَيْنًا بِقَرَضِ الْقَاضِي فَتُسْتَوْفَى فِي الزَّمَانِ الثَّانِي وَفَوْتُ الْمَالِ - وَهُوَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ - لَا يُلْحَقُ بِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ، وَهُوَ التَّوَالِدُ.

﴿ غاية المبدأ ﴾

على التَّسْرِيحِ بِإِيْفَاءِ حَقِّهَا فِي الْمَهْرِ وَنَفَقَةِ الْعَدَّةِ، فَمَنْ كَانَ عاجزاً عَنْ نَفَقَةِ الْحَالِ: كَيْفَ يَكُونُ قَادِرًا عَلَى إِيْفَاءِ الْمَهْرِ وَنَفَقَةِ الْعَدَّةِ؟

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السُّنَّةَ يُرَادُ بِهَا سُنَّةُ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ كَمَا تُطْلَقُ عَلَى سُنَّةِ لِرَسُولٍ تُطْلَقُ عَلَى سُنَّةٍ غَيْرِهِ أَيْضًا؛ أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: «سَنَ لَكُمْ»^(١) مُعَاذَ سُنَّةِ حَسَّةٍ^(٢)، وَسُنَّةِ الْعُمَرَيْنِ فَاشِيَةً بَيْنَ الْعُلَمَاءِ.

ثُمَّ اَعْلَمْ: أَنَّ التَّمْرِيقَ بِسَبَبِ الْعُجْزِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَسُخِّ لَا طَلَاقٌ^(٣). نَصَّ عَلَيْهِ فِي «المبسوط»^(٤).

قَوْلُهُ: (فِي الثَّانِي)، أَي: فِي الزَّمَانِ الثَّانِي.

قَوْلُهُ: (وَفَوْتُ الْمَالِ - وَهُوَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ - لَا يُلْحَقُ بِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ، وَهُوَ التَّوَالِدُ)، هَذَا جَوَابٌ عَمَّا قَاسَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - بِقَوْلِهِ: (كَمَا فِي الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ).

بَيَانُهُ: أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُثَابَلَةِ بَيْنَ الْمَقْيَسِ وَالْمَقْيَسِ عَلَيْهِ،

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «سَنَ لَهُمْ». وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ار».

(٢) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ/ بَابِ كَيْفِ الْأَدَانِ؟ [رَقْم/٥٠٦]، وَأَحْمَدُ فِي «الْمَسَدِ» [٢٤٦/٥]، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» [٢٠/ رَقْم/٢٧٠]، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي «السَّنَنِ الْكَبِيرِ» [رَقْم/٣٤٣٣]، مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْثٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَلٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سِيَاقِ حَدِيثٍ طَوِيلٍ. وَهِيَ: «قَدْ سَنَ لَكُمْ مُعَاذٌ فَهَكَذَا فافْعَلُوا».

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «عَبْدُ الرَّحْمَنِ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ مُعَاذٍ». يَنْظُرُ: «التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٩٥٣/٢].
(٣) يَطْرُقُ: «التَّهْذِيبُ» لِلْبَغَوِيِّ [٣٤٩/٦]، وَ«الْوَجِيزُ» مَعَ الْعَزِيزِ شَرْحُ الْوَجِيزِ لِأَبِي حَامِدٍ الْعَرَلِيِّ [٤٨/١٠].

(٤) يَنْظُرُ: «المبسوط» لِلْمَرْغِينِيِّ [١٩١/٥].

وَفَائِدَةُ الْأَمْرِ بِالِاسْتِدَانَةِ مَعَ الْفَرَضِ: أَنَّ يُمَكِّنَهَا إِحَالَةُ الْغَرِيمِ عَلَى الزَّوْجِ
فَإِذَا كَانَتْ الْاسْتِدَانَةُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَيْهَا دُونَ الزَّوْجِ.

﴿شَايَةَ الْبَيَانِ﴾

وَلَا نُسَلِّمُ الْمُمَائِلَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ فِي الْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ يَفُوتُ الْمَالُ، وَهُوَ نَابِعٌ فِي
النِّكَاحِ، وَفِي الْجَبِّ وَالْعَنَةِ: يَفُوتُ التَّرَالُدُّ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ فِي بَابِ النِّكَاحِ.

وَلِئِنْ قَالَ: النَّفَقَةُ أَيْضًا فِي بَابِ النِّكَاحِ مَقْصُودَةٌ.

فَإِنَّا نَقُولُ: الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ فِي بَابِ النِّكَاحِ: مَا لَا وَجُودَ لِلنِّكَاحِ بِدُونِهِ،
كَمِلْكِ الرَّقَبَةِ فِي بَابِ الْبَيْعِ، وَمِلْكِ الْمُنْفَعَةِ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ.

[١٧١/٥ ط] وَلِلنِّكَاحِ وَجُودٌ بِدُونِ النَّفَقَةِ: ابْتِدَاءٌ وَبَقَاءٌ.

أَمَّا ابْتِدَاءٌ: فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ قَبْلَ تَسْلِيمِ النَّفْسِ.

وَأَمَّا بَقَاءٌ: فَالْناشِزَةُ لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ، مَعَ أَنَّ النِّكَاحَ مُوجُودٌ، وَكَذَا الْمَوْلَى إِذَا
لَمْ يُيَوِّئْ لِأَمَتِهِ بَيْتًا فِي جَمِيعِ الْعَمْرِ؛ لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ، مَعَ أَنَّ النِّكَاحَ مُتَعَقِّدٌ بَاقٍ.

قَوْلُهُ: (وَفَائِدَةُ الْأَمْرِ [٣٢/٤] بِالِاسْتِدَانَةِ مَعَ الْفَرَضِ: أَنَّ يُمَكِّنَهَا إِحَالَةُ الْغَرِيمِ
عَلَى الزَّوْجِ)، أَيُّ مَعَ فَرَضِ الْقَاضِي.

وَأُورِدَ فِي «الشرح الأقطع»^(١) هُنَا سُؤَالًا وَجَوَابًا؛ فَقَالَ:

فَإِنْ قِيلَ: لَا فَائِدَةَ فِي الْإِذْنِ لَهَا بَعْدَ فَرَضِ الْقَاضِي النَّفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا [قَدْ]^(٢)
صَارَتْ دَيْنًا بِفَرَضِهِ.

قِيلَ لَهُ: فَائِدَةُ الْإِذْنِ أَنْ تُجِبَلَ الْغَرِيمَ عَلَى الزَّوْجِ، فَيُطَالَبَ بِالذَّيْنِ؛ وَإِنْ لَمْ
يَرْضَ بِذَلِكَ، وَمَتَى اسْتَدَانَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ: كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَيْهَا خَاصَّةً.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٠٢/٢ ق/٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «وع»، «وم»، «ور».

غاية البيان

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ لَا يُوجِبُ التَّفْرِيقَ عِنْدَنَا، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا إِذَا فُرِّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا هَلْ يَنْفَذُ قِصَاؤُهُ أَمْ لَا؟

قَالَ لِإِمَامٍ أَبُو حَفْصٍ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأُسْتُرُوشِينِيُّ - فِي الْفَصْلِ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ فِي الْمُجْتَهِدَاتِ مِنْ كِتَابِ «الْفُصُولِ» -: إِذَا ثَبَتَ الْعَجْزُ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ نَقَذَ قِصَاؤُهُ بِالتَّفْرِيقِ، وَإِنْ كَانَ حَنَفِيًّا: لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ؛ إِلَّا إِذَا كَانَ مُجْتَهِدًا وَوَقَعَ اجْتِهَادُهُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ قَضَى مُخَالِفًا لِرَأْيِهِ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ؛ فَقَدْ أَخْبَأَ حَنِيفَةً عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي جَوَارِ قِصَائِهِ رِوَايَاتٍ، وَلَوْ لَمْ يَقْضِ وَلَكِنْ أَمَرَ شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ لِيَقْضِيَ بَيْنَهُمَا فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ، فَقَضَى بِالتَّفْرِيقِ؛ يَنْفَذُ؛ إِذَا لَمْ يَرْتَسِ الْآمِرُ وَالْمَأْمُورُ.

فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا، فَرَفَعَتِ الْمَرْأَةُ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، وَأَقَامَتِ الْيَسَنَةَ: أَنَّ زَوْجَهَا الْغَائِبَ عَجِزٌ عَنِ التَّفَقُّهِ، وَطَلَبَتْ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي حَنَفِيًّا؛ فَقَدْ ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ شَافِعِيًّا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا: قَالَ مَشَايِخُ سَمَرْقَنْدَ: جَازَ تَفْرِيقُهُ؛ لِأَنَّهُ قَضَى فِي فَصْلَيْنِ [٤/٣٢٢م] مُخْتَلَفٍ فِيهِمَا: التَّفْرِيقُ بِسَبَبِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفَقُّهِ، وَالْقَضَاءُ عَنِ الْغَائِبِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُجْتَهِدٌ فِيهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِبَنَابِيُّ: لَا يَصَحُّ هَذَا التَّفْرِيقُ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ إِنَّمَا يَحُوزُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(١) - وَيَنْفَذُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - إِذَا ثَبَتَ الْمَشْهُودُ بِهِ، وَهَذَا لَمْ يَثْبِتِ الْمَشْهُودُ بِهِ عِنْدَ الْقَاضِي، وَهُوَ الْعَجْزُ - لِأَنَّ الْمَالَ غَايَةٌ وَرَائِعٌ، وَمِنْ الْجَائِزِ أَنَّ الْغَائِبَ صَارَ غَنِيًّا وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشَّاهِدُ - لِمَا بَيْنَهُمَا

(١) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٥٦٧/٧].

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ؛ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ الْمُوسِرِ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ وَمَا قُضِيَ بِهِ: تَقْدِيرٌ لِلنَّفَقَةِ لَمْ تَحِبْ.....

نهاية البيان

من المسافة - وكان الشاهد مُحَازِفًا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ^(١).

وَقَالَ صَاحِبُ «الذَّخِيرَةِ»: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قِضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ لَا يُعْرَفُ حَالَةَ الْغَيْبَةِ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا، فَيَكُونَ هَذَا تَرْكُ الْإِنْفَاقِ لَا الْعَجْزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ، فَإِنْ رُفِعَ هَذَا الْقَضَاءُ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فَأَجَازَ قِضَاءَهُ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَضَاءَ لَيْسَ فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ؛ لِمَا^(٢) ذَكَرْنَا أَنَّ الْعَجْزَ لَمْ يَثْبُتْ^(٣).

قَوْلُهُ. (وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ؛ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ الْمُوسِرِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٤)، وَذَلِكَ: لِأَنَّ النِّفْقَةَ تَحِبُّ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَيُعْتَبَرُ حَالُهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَفِيمَا مَضَى إِنَّمَا قُدِّرَ بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ؛ لِعَذْرِ الْإِعْسَارِ، فَإِذَا زَالَ الْإِعْسَارُ بَطَلَ مَا وَجِبَ لِأَجَلِهِ، كَالْمُعِيرِ إِذَا حَسَتْ فِي يَمِينِهِ، فَشَرَعَ فِي صَوْمِ الْكُفَّارَةِ، ثُمَّ أَيْسَرَ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ؛ لِزَوَالِ الْإِعْسَارِ، فَكَذَا هُنَا.

وكَذَلِكَ إِذَا أَعْسَرَ بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ؛ حَيْثُ يُقْرَضُ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ لِكِفَايَةِ الْوَقْتِ، فَيَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِهِ.

قَوْلُهُ: (وَمَا قُضِيَ بِهِ: تَقْدِيرٌ لِلنَّفَقَةِ لَمْ [٥١٨/١] تَحِبْ) وَارْتَفَعَ^(٥) قَوْلُهُ: (تَقْدِيرٌ)

(١) زَادَ الْأُسْتُرُوْشَنِيُّ: «هَذَا عَلِيمُ الْقَاضِي بِذَلِكَ؛ لَا يَجُوزُ قِضَاؤُهُ». يَطْرُقُ «الْعُصُولُ» لِلأُسْتُرُوْشَنِيِّ [٧/ب/ مخطوط مكتبة رغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٧٢)].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «كَمَا». وَالْمَعْنَى مِنْ «ف»، «وَأَوْ»، «وَأَمْ»، وَ«وَر» وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي «الْفُصُولِ» لِلأُسْتُرُوْشَنِيِّ [٧/ب/ مخطوط مكتبة رغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٧٢)].

(٣) يَنْظُرُ: «الْفُصُولُ» لِلأُسْتُرُوْشَنِيِّ [٧/ب/]

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٣]

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَأِنْ ارْتَفَعَ». وَالْمَعْنَى مِنْ «ف»، «وَأَوْ»، «وَأَمْ»، وَ«وَر».

فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حَقِّها.

وإذا مضت مدة لم يُنفق الزوج عليها، وطالبت بذلك؛ فلا شيء لها؛ إلا أن يكون القاضي قرض لها النفقة، أو صالح الزوج على مقدار فيها؛ فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة صلة وليست بعرض عندنا على ما مر من قبل

نهاية البيان

بأنه خبر (ما)، والضمير في (به): راجع إلى (ما)، وهو بمعنى الذي.

قوله [٢٣٢/٤]: (تبدل حاله)، أي: حال الزوج؛ بأن صار مؤسراً.

قوله: (وإذا مضت مدة لم يُنفق الزوج عليها، وطالبت بذلك؛ فلا شيء لها؛ إلا أن يكون القاضي قرض لها النفقة، أو صالح الزوج على مقدار فيها؛ فيقضى لها بنفقة ما مضى)، وهذه من مسائل القُدوري أيضاً^(١).

اعلم: أن نفقة الزوجة لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي.

وعند الشافعي: تصير ديناً بمضي المدة^(٢).

له: أن النفقة عوض عن الاحتباس، وما وجب عوضاً لا يترقّف على قضاء القاضي، كالأجرة في باب الإجارة.

ولنا: أنها نفقة تجب شيئاً فشيئاً، فلا تصير ديناً بمضي المدة، كنفقة الأقارب، ولا تسلم أنها عوض؛ لأن المهر عوض البضع، فلا حاجة إلى عوض آخر لمعوض واحد، ولا يجوز أن تكون عوضاً عن الاستمتاع؛ لأنه تصرف فيما ملكه بالعقد، وتصرف الإنسان في ملكه لا يوجب عوضاً، [ولا يجوز أن يكون

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «روضة الطالين» للكويتي [٤٢٣/٨]، ينظر: «البيان في شرح المذهب» للعمري [٢٢٦/١١].

فَلَا يَسْتَحْكُمُ الْوُجُوبُ فِيهَا إِلَّا بِالْقَضَاءِ كَالْهَبَةِ، لَا تُوجِبُ الْمِلْكُ إِلَّا بِمُؤَكَّدٍ وَهُوَ الْقَبْضُ وَالصَّلْحُ بِمَنْزِلَةِ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَقْوَى مِنْ وَلَايَةِ الْقَاضِي بِخِلَافِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ.

غاية البيان

عِوَضًا^(١) عَنِ الْإِحْتِبَاسِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا لَطَلَبِ الْمَهْرِ الْعَاجِلِ، فزَالَ الْإِحْتِبَاسُ فِي مَدَّةِ الْمَنَعِ لَا تَسْقُطُ النِّفْقَةُ، فَلَوْ كَانَتْ عِوَضًا عَنْهُ سَقَطَتْ.

فَلَمَّا انْتَفَى كَوْنُهَا عِوَضًا؛ ثَبَتَ أَنَّهَا صِلَةٌ؛ لِأَنَّ الصِّلَةَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَجِبُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ بِقَابِلِهِ، وَالصَّلَاتُ^(٢) لَا يَسْتَقِرُّ وَجُوبُهَا إِلَّا بِمُؤَكَّدٍ، كَالْهَبَةِ لَا تَتَأَكَّدُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَهُنَا كَذَلِكَ؛ حَيْثُ تَتَأَكَّدُ النِّفْقَةُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، أَوْ الصَّلْحِ عَنْ تَرَاخُصٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَاضِي لَهُ وَلَايَةُ الْإِلْرَامِ، فَكَذَا لِلزَّوْجِ عَلَى نَفْسِهِ وَلَايَةٌ، بَلْ وَلَايَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَكْثَرُ مِنْ وَلَايَةِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُلْزِمَ النِّفْقَةَ فَوْقَ مَا يُلْزِمُهُ الْقَاضِي بِالْمَعْرُوفِ، فَكَانَ صَلَحُهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ بَلْ أَوْلَى.

بِخِلَافِ الْمَهْرِ [حَيْثُ]^(٣) يَجِبُ بِإِلَّا قَضَاءٍ وَلَا رِضًا، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، فَدَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ وَجُوبَهُ بِطَرِيقِ الْعِوَضِ [١/٤٣٣ م]؛ وَبِخِلَافِ الْأَجْرَةِ أَيْضًا، فَإِنَّهَا عِوَضٌ عَنِ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ، وَلِهَذَا إِذَا شَرَطَ التَّعَجِيلَ، فَحُبِسَ فِي الْأَجْرَةِ، وَمَضَتْ الْمَدَّةُ؛ تَسْقُطُ الْأَجْرَةُ؛ لِفَوَاتِ اسْتِيفَاءِ.

قَوْلُهُ: (فَلَا يَسْتَحْكُمُ الْوُجُوبُ) عَلَى صِغَةِ الْمَبْنِيِّ لِلْفَاعِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ لَا مُتَعَدٍّ، يُقَالُ: أَحْكَمَهُ فَاسْتَحْكَمَ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (عَلَى مَا مَرَّ) إِلَى مَا ذَكَرَ مِنَ الدَّلِيلِ فِي قَوْلِهِ: (وَلِإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا؛ فَلَا نَفَقَةٌ لَهَا).

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَاع»، «وَأَم»، «وَأَر».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَالصَّلَاةُ» وَاسْمُهَا مِنْ: «ف»، «وَاع»، «وَأَم»، «وَأَر».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَاع»، «وَأَم»، «وَأَر».

وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَى شُهُورٌ، سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ وَالصَّلَاتُ تَسْقُطُ بِالمَوْتِ كَالْهَبَةِ تَبْطُلُ بِالمَوْتِ قَبْلَ الْقَنْصِرِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: نَصِيرُ دَيْنًا قَبْلَ الْقَضَاءِ وَلَا تَسْقُطُ

عنه لسان

قَوْلُهُ: (وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَى شُهُورٌ، سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١)، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا رحمهم الله.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ»: وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ.

وَقَالَ فِي «شرح الأقطع» ^(٢): قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّمَا تُؤْخَذُ مِنْ تَرْكَةِ الزَّوْجِ ^(٣).

وَجْهُ قَوْلِهِ: أَنَّ النَّفَقَةَ عَوْضٌ، فَنَصِيرُ دَيْنًا فِي الدَّيْنَةِ، فَلَا تَسْقُطُ بِالمَوْتِ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ.

وَلَنَا: أَنَّهَا صِلَةٌ لَا عَوْضٌ، وَقَدْ قَرَّرْنَاهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَالصَّلَاتُ تَسْقُطُ بِالمَوْتِ، وَلَا تَتِمُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ: بَطُلَتْ، كَالْهَبَةِ، يَكُرُّ هَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَأْمَرْهَا الْقَاضِي بِالاستِدَانَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهَا بِالاستِدَانَةِ فَاسْتَدَانَتْ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ؛ لَا يَبْطُلُ الرُّجُوعُ فِي هَذَا الدَّيْنِ.

وَبِهِ صَرَّحَ فِي «شرح كتاب النفقات» وَعَلَّلَ وَقَالَ: «لَأَنَّهَا لَمَّا اسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ الْقَاضِي؛ جُعِلَ كَأَنَّ الزَّوْجَ هُوَ الَّذِي اسْتَدَانَ» ^(٤)، [وَلَوْ كَانَ هُوَ] ^(٥) اسْتَدَانَ مِنْفِيهِ ثُمَّ مَاتَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّيْنُ، كَذَا هُنَا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/١٠٣].

(٣) ينظر: «أروعة الطالبين» للقرطبي [٨/٤٢٣]، ينظر: «العبر شرح الوحي» للرافعي [٩/٥٢٠].

(٤) ينظر: «شرح كتاب النفقات» للخشاف للصدر الشهيد [ص/٤٢].

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «وع»، «وام»، «وار».

بَلَمُوتٍ ؛ لِأَنَّهُ عَوِضٌ عِنْدَهُ فَصَارَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَجَوَابُهُ قَدْ بَيَّنَّاهُ .
وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةُ السَّنَةِ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا بِشَيْءٌ ، وَهَذَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ^(١) .

شعبة لم ياب

قَوْلُهُ : (وَجَوَابُهُ قَدْ بَيَّنَّاهُ) ، أَيُ : جَوَابُ [١٨٨/١] الشَّافِعِيِّ عَنْ قَوْلِهِ : « إِنْ النَّفَقَةُ
عَوِضٌ » قَدْ بَيَّنَّاهُ فِي مَسْأَلَةٍ : (وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْنَعُ بِهَا ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) ، وَهُوَ
مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ : (وَلَكِنَّا أَنَّ الْمَهْرَ عَوِضٌ عَنِ الْمَلِكِ ، وَلَا يَجْتَمِعُ [٣٤١/٤] الْعَوِضَانِ
عَنْ مُعَوِضٍ وَاحِدٍ) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةُ السَّنَةِ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا بِشَيْءٌ) ، وَهَذِهِ
مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢) .

يَقَالُ : أَسْلَفَهُ فَسَلَفَ ، أَيُ : قَدَّمَهُ فَتَقَدَّمَ ، كَذَا فِي « دِيُونِ الْأَدَبِ » ^(٣) .
فَعَلَى هَذَا : كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : أَسْلَفَ لَهَا نَفَقَةَ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّى إِلَى وَاحِدٍ
كَمَا تَرَى .

اعْلَمْ : أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا عَجَّلَ لَهَا زَوْجُهَا نَفَقَةَ مَدَّةٍ ، ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ أَوْ مَاتَ الزَّوْجُ
قَبْلَ الْمَدَّةِ ؛ لَا تُسْتَرَدُّ مِنْ تَرْكِهَا ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ قَائِمَةً أَوْ مُسْتَهْلَكَةً ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ ؛ اسْتِحْصَانًا .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ : يُسْتَرَدُّ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَدَّةِ ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ قَائِمَةً أَوْ
مُسْتَهْلَكَةً ؛ قِيَاسًا . كَذَا فِي « شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ » ^(٤) وَغَيْرِهِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٥) . كَذَا فِي

(١) ينظر : « مختصر القدوري » [١٧٣/ص] .

(٢) ينظر : « معجم ديوان الأدب » للفازي [٢١٥/٢] .

(٣) ينظر : « شرح مختصر الطحاوي » للأسيجاني [٣٣٥] .

(٤) وفي وجه آخر : أنه لا يُسْتَرَدُّ منها شيء . ينظر : « التبيين » للشيرازي [٢٠٧/ص] ، و« كتابه البه شرح

التبيين » لابن الرمة [١٨١/١٥] .

«شرح الأقطع»^(١).

ولكن ذكر الخَصَّافُ في «كتاب النفقات» الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر خلاف أبي حنيفة^(٢)، وكذلك ذكر الولوالجي أيضاً في «فتاواه»^(٣)، وفي نسخ عامة أصحابنا مثل: «شرح الكافي» بسمس الأئمة السرخسي^(٤)، و«شرح الطحاوي» للإمام الأشيجابي^(٥)، و«المختلف»^(٦)، و«التحفة»^(٧)، و«خلاصة الفتاوى»: ذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف.

وقال في «الخلاصة»: والفتوى على قول أبي يوسف^(٨).

أما إذا كانت هالكة؛ فلا يُستردُّ منها شيءٌ بالاتفاق. كذا ذكر الإمام الأشيجابي^(٩).

وجه قول محمد^(١٠): أنَّ النَّفَقَةَ جزاء الاحتباس، وقد زال الاحتباس بالموت، فتبطل النَّفَقَةُ بحساب ما بقي من الوقت، كالقاضي إذا أخذ رِزْقَ مَدَّةٍ، ثم مات قبل تمام المدة؛ يردُّ فيما بقي بحساب ذلك، وكذلك المُقَاتِلَةُ إذا أخذوا أرزاق مَدَّةٍ، ثم ماتوا قبل المدة؛ حيث يُستردُّ منهم فيما بقي من المدة.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٣].

(٢) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخصَّاف [ص/٥٢ - ٥٣].

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١/٣٤٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/١٩٥].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٣].

(٦) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٧٤].

(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٦٣].

(٨) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٤].

(٩) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشيجابي [ق/٢٣٥].

وقال محمد عليه السلام: تُخْتَسَبُ لَهَا نَفَقَتُهُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ عليه السلام وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ: الْكِسْوَةُ؛ لَأَنَّهَا اسْتَعَجَلَتْ عِوَضًا عَمَّا تَسْتَحِقُّهُ عَلَيْهِ بِالْإِحْتِبَاسِ [١/١٥٩] وَقَدْ بَطَلَ اسْتِحْقَاقُ بِالْمَوْتِ فَيَبْطُلُ الْعِوَضُ بِقَدْرِهِ كَرِزْقِ الْقَاضِي وَعَطَاءِ الْمُقَاتِلَةِ وَلَهُمَا: أَنَّهُ صِلَةٌ وَقَدْ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَلَا رُجُوعَ فِي الصَّلَاتِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِانْتِهَاءِ حُكْمِهَا كَمَا فِي الْهَبَةِ، وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكِ لَا يُسْتَرَدُّ شَيْءٌ مِنْهَا بِالْإِجْمَاعِ.

نهاية البيان

وَلَا سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ: الْقِيَامُ عَلَيْهَا، وَقَدْ بَطَلَ السَّبَبُ بِالْمَوْتِ، فَيَبْطُلُ النَّفَقَةُ، كَالْمُسْتَأْجَرِ إِذَا عَجَلَ [٤/٢٣٤] الْأَجْرَةَ ثُمَّ مَاتَ؛ حَيْثُ يُرَدُّ الْأَجْرَةُ بِحَسَابِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَدَّةِ، وَلِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النَّفَقَةَ لِمَقْصُودٍ، فَفَاتَ ذَلِكَ الْمَقْصُودُ بِالْمَوْتِ؛ فَيُسْتَرَدُّ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَدَّةِ، كَمَا إِذَا أَعْطَاهَا النَّفَقَةَ لِيَتَزَوَّجَهَا فَمَاتَتْ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ الزَّوْجِ.

وَوَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ، كَمَا قَرَرْنَا قَبْلَ هَذَا، وَالصِّلَةُ إِذَا اتَّصَلَ بِهَا الْقَبْضُ؛ يَبْطُلُ الرُّجُوعُ فِيهَا بِالْمَوْتِ؛ لِانْتِهَاءِ حُكْمِهَا، كَمَا إِذَا مَاتَ الْمُوَهَّبُ لَهُ بَعْدَ قَبْضِ الْهَبَةِ، وَكَمَا إِذَا كَانَتْ النَّفَقَةُ هَالِكَةً مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكِ.

وَرَوَى ابْنُ رَشْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام: أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ قَبَضَتْ نَفَقَةَ شَهْرٍ قَمَا دُونَهُ؛ لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؛ تَرَكَ لَهَا مَقْدَارَ نَفَقَةِ الشَّهْرِ اسْتِخْصَانًا^(١)، وَيُسْتَرَدُّ مِنْ تَرْكِهَا مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُعْطِيهَا النَّفَقَةَ شَهْرًا فَشَهْرًا عَادَةً، فَصَارَ نَفَقَةُ الشَّهْرِ كَنَفَقَةِ الْحَالِ، فَهِيَ لَا تُسْتَرَدُّ، فَكَذَا هَذِهِ، وَمَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْكَثِيرِ، فَيُسْتَرَدُّ فِيهِ الرُّجُوعُ.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ: الْكِسْوَةُ)، يَعْنِي: أَنَّهَا إِذَا اسْتَعَجَلَتْ كِسْوَةَ مَدَّةٍ،

(١) بطر: «بدائع الصنائع» [٢٩/٤]، «المحيط البرهاني في الفقه العمالي» [٥٨٨/٣]، «الجمهرة النيرة» [٨٨/٢].

وعن مُحَمَّدٍ رضي الله عنه أَنَّهَا إِذَا قَبَضَتْ نَفَقَةَ الشَّهْرِ أَوْ مَا دُونَهُ لَا يَسْتَرْجِعُ مِنْهَا ؛
لأنه يَسِيرُ فَصَارَ فِي حُكْمِ الْحَالِ ^(١).

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا .
وَمَعَاهُ إِذَا تَزَوَّجَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ لَوْجُودِ سَبَبِهِ وَقَدْ

نهاية البيان

ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْمَدَّةِ ؛ لَا يُسْتَرْجِعُ مِنْهَا شَيْءٌ عِنْدَهُمَا ؛ سِوَاءِ كَانَتْ قَائِمَةً أَوْ مُسْتَهْلَكَةً .

وعند مُحَمَّدٍ : يُسْتَرْجِعُ مِنْ تَرْكِهَا بِحَسَبِ مَا بَقِيَ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الرُّوحُ قَبْلَ
الْمَدَّةِ ، وَالْوَجْهُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ قَدْ بَيَّنَّاهُ ، وَفِي الْهَالِكَةِ لَا رَجُوعَ بِالِاتِّفَاقِ .

قوله : (لِأَنَّهُ يَسِيرُ) ، أي : لأن [٥١٩/١] الشهر وما دونه

قوله : (فَصَارَ فِي حُكْمِ الْحَالِ) ، [أي : صارَ الشَّهْرُ وما دونه في حُكْمِ
الحال] ^(٢) ، يعني : أَنَّ نَفَقَةَ الْحَالِ لَا تُسَرَّدُ ، فَكَذَا نَفَقَةُ الشَّهْرِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : « فِي
حُكْمِ الْحَالَةِ » ^(٣) بِالتَّشْدِيدِ وَالتَّانِيثِ ؛ أي : النَّفَقَةُ الْحَالَةُ .

قوله : (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا) ، أي : يُبَاعُ الْعَبْدُ فِي
نَفَقَةِ الْحُرَّةِ ، وَهَذِهِ [٣٥١/٤] مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٤) .

قَالَ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » : (وَمَعَاهُ : إِذَا تَزَوَّجَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ) .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « خ » ، أَصَحُّ : الْحَالَةُ .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : « ف » ، « وَ » ، « وَ » ، « وَ » .

(٣) أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ : فِي النُّسخَةِ الَّتِي بَحَظَ مِنْ « الْهِدَايَةِ » [١/١٥٩ ق/١] مَحْطُوطٌ مَكْتَبُهُ بِبَيْتِ اللَّهِ
أَفَنْدِي - تُرْكِيَا .

أَمَّا الْبَلَطُ الْأَوَّلُ : مِمَّنْ خُتِيَ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ « الْهِدَايَةِ » [٢/٢٨٨] ، وَكَذَا فِي مَسْحَةِ الشَّهْرِ كُنْدِي ،
وَالْمُؤَلِّفُ ، وَابْنُ الْيُسُوبِيِّ وَالْأَزْكَائِيُّ ، وَالْقَاسِمِيُّ ، وَابْنُ الْعَصِيحِ ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ « الْهِدَايَةِ » ، وَعَلَيْهِ
شَرْحُ : الشُّغْنَاقِيِّ ، وَالْكَائِيَّةِ ، وَالْكَزْلَانِيِّ ، وَتَاجُ الشَّرِيعَةِ ، وَالْخُبَّارِيِّ ، وَغَيْرُهُمْ (وَجَمِيعُ شُرُوحِهِ
مَحْطُوطَةٌ) ، وَابْنُ الْهَمَامِ وَالْبَاهُتِيُّ وَالْبَزْزُ الْعَيْنِيُّ وَغَيْرُهُمْ .

(٤) يَنْظُرُ : « مُخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ » [ص/١٧٣] .

مَهْرٌ وَجُوبُهُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ كَذَيْنِ التَّجَارَةِ فِي الْعَبْدِ التَّاجِرِ وَلَهُ^(١)

عَنْ السَّارِ

وإنما احتجَّ إلى هذا التفسير؛ لأنَّه إذا تزوَّج بدون إذن المولى؛ فلا نفقة عليه ولا مهر، وبه صرَّح شمس الأئمة السرخسي في «مبسوطه»^(٢)؛ لأنَّ وجوب النفقة والمهر بعد صحَّة العقد، وبدون إذن المولى لا يصحُّ العقد، وإنَّما قيَّد بالحرَّة؛ لأنَّ المرأة إذا كانت أمة لا تستحقُّ النفقة قبل الثبوت، ويحيى بيانها بعد هذه المسألة.

وإنَّما وجبت النفقة ديناً على العبد؛ لأنَّ النفقة من أحكام العقد، فيستوي فيها الحرُّ والمملوكُ كالمهر، وإنَّما يُباع في النفقة والمهر؛ لأنَّ السَّكَّاحَ لَمَّا كَانَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى؛ ظَهَرَ وجوبُ المهرِ والنفقة في حقِّه، فتعلَّق بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَأَكْسَاهُ، كَمَا فِي دِيُونِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ؛ إِلَّا أَنْ يُفْدِيَهُ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ فِي النِّفْقَةِ لَا فِي عَيْنِ الرِّقَّةِ، فَإِذَا أَوْفَاهَا الْمَوْلَى نَفَقَتَهَا؛ لَا يَبْقَى حَقُّهَا فِي النِّفْقَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يُبَاعُ الْعَبْدُ.

وكذلك الحكم في المُدَبَّرِ والمُكَاتَّبِ إذا تزوَّجا بإذن المولى؛ حرَّةً أو أمةً بعد الثبوت؛ حيثُ تجبُ النفقة والمهرُ عليهما، ولكنَّهما لا يُباعان في النفقة والمهر؛ لأنَّهما لا يحتملان النفل من مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ، بَلْ يُؤْمَرَانِ بِالسَّعْيَةِ، ثُمَّ إِذَا بَاعَ الْعَبْدُ فِي النِّفْقَةِ، واجتمعَ عليه النفقة مرَّةً أُخْرَى يُبَاعُ أَيْضًا.

قَالَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ: «وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ دِيُونِ الْعَبْدِ مَا يُبَاعُ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ إِلَّا النِّفْقَةُ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، فَذَلِكَ فِي حُكْمِ ذَيْنِ حَادِثٍ»^(٣).

وَقَالَ الْوَلَوِيُّ الْحِجِّيُّ فِي «فَتَاوَاهُ»: «إِذَا بَاعَ فِي الْمَهْرِ مَرَّةً، وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ،

(١) في حاشية الأصل: «ن»، أصح: «والمولى».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٩٩/٥].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٩٩، ١٩٨/٥].

أَنْ يُقْدَى؛ لَأَنَّ حَقَّهَا فِي النَّفَقَةِ لَا فِي عَيْنِ الرَّقَبَةِ.....

شأنه البطلان

فَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِكُلِّ الْمَهْرِ؛ لَا يُبَاعُ مَرَّةً أُخْرَى، بَلْ يَتَأَخَّرُ إِلَى مَا بَعْدَ الْعَتَقِ.

والفرق بين النفقة والمهر: أن [١، ٢٣٥ م] العبد إذا بيع في جميع المهر فلا يُباع فيما بقي منه مرةً أُخرى؛ بخلاف النفقة، فإنه يبيع في النفقات المُجمعة لا في النفقات التي لم تُصِرْ واجبةً بعدُ، والنفقة تجب شيئاً فشيئاً، فإذا اجتمعت مرةً أُخرى يُباع فيها أيضاً؛ لأنَّ النفقة التي يبيع فيها أولاً غيرُ هذه النفقة التي وجبت ثابته^(١).

قال في «الكافي» للحاكم الشهيد، و«شرح الكافي» للشيخ^(٢)، و«شرح الطحاوي»^(٣) و«الشامل»: إذا كان للعبد أو المُدْتَرِّ وَلَدٌ مِنْ أَمْرَائِهِ؛ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ أُمَةً فَالْوَلَدُ مِنْكَ لِمَوْلَاهَا، وَنَفَقَةُ الْمَمْلُوكِ عَلَى الْمَالِكِ دُونَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَوَلَدُهَا يَكُونُ حُرًّا، وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ حُرٍّ عَلَى مَمْلُوكٍ، وَلَا عَلَى مَوْلَاةٍ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ.

وكذلك المُكَاتَبُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ؛ سَوَاءً كَانَتْ أَمْرَأَتُهُ حُرَّةً أَوْ أُمَةً لِهَذَا الْمَعْنَى، وَإِذَا كَانَتْ أَمْرَأَةُ الْمُكَاتَبِ مُكَاتَبَةً - وَمُعَا لِمَوْلَى وَاحِدٍ - فَنَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ تَابِعٌ لِلْأُمِّ فِي كِتَابَتِهَا، وَلِهَذَا كَانَ كَسْبُ الْوَلَدِ لَهَا، وَأَزْشُرُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ لَهَا، وَمِيرَاثُهُ لَهَا، فَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ تَكُونُ عَلَيْهَا.

بخلاف ما إذا وَطِئَ الْمُكَاتَبُ أُمَةً فَوَلَدَتْ؛ حَيْثُ يَجِبُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي كِتَابَتِهِ، وَلِهَذَا يَكُونُ كَسْبُهُ لَهُ، وَكَذَا أَزْشُرُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ لَهُ، وَلِأَنَّهُ جُزْؤُهُ، فَإِذَا تَبِعَهُ فِي الْعَقْدِ كَانَ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ كَنَفَقَةِ نَفْسِهِ.

(١) ينظر: «الفتاوى المولوية» [٣٥٠/١].

(٢) ينظر: «المبسوط» للشيخ^(٢) [١٩٩/٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيخاني [٣٣٥ ق].

وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ سَقَطَتْ وَكَذَا إِذَا قُتِلَ فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ صِلَةٌ .
وَإِنْ تَزَوَّجَ الْحُرُّ أَمَةً ، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنَزِلًا ؛ فَعَلَيْهِ النِّفْقَةُ ؛ لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ
الْإِحْتِبَاسُ .

غاية البيان

وهذه المسائل: ذكرناها تكثيراً للقوائد، وإن [١/١٩١هـ] لَمْ يَذْكُرْهَا صَاحِبُ
«الهداية» .

قوله: (وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ سَقَطَتْ) ، أي: لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ الَّذِي تَزَوَّجَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى أَوْ
قُتِلَ ؛ سَقَطَتْ نِفْقَةُ امْرَأَتِهِ ، وَلَا يُؤَاخَذُ الْمَوْلَى بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِقَوَاتِ مَحَلِّ الْإِسْتِيفَاءِ ،
وَقَدْ بَيَّنَّا قَبْلَ هَذَا: أَنَّ النِّفْقَةَ الْمَفْرُوضَةَ تَسْقُطُ بِالمَوْتِ ؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ ؛ خِلَافًا لِمَا رُوِيَ
عَنْ مُحَمَّدٍ ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ [١/٣٦٤هـ] اسْتِدَانَتْ بِأَمْرِ الْقَاضِي ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ:
(وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنِّفْقَةِ ، وَمَضَى شُهُورٌ ؛ سَقَطَتِ النِّفْقَةُ) .

وَأَمَّا جُعِلَ حُكْمُ الْقَتْلِ حُكْمَ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْتُولَ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ ، وَلَا أَجَلَ
[لَهُ] ^(١) سِوَى هَذَا ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .

قوله: (وَإِنْ تَزَوَّجَ الْحُرُّ أَمَةً ، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنَزِلًا ؛ فَعَلَيْهِ النِّفْقَةُ) ، وَهَذَا
لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «لَوْ لَمْ يُبَوِّئْهَا ؛ فَلَا نِفْقَةَ لَهَا» ^(٢) .

وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «وَإِنْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً» ^(٣) ، فَذَاكَ أَوَّلَى ؛ لِعُمُومِهِ ؛ لِأَنَّ
الْحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْأَمَةُ تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ . نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، «و» ، «ع» ، «م» ، «و» .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٣] .

(٣) وهذا هو لفظ المطبوع: من «مختصر القدوري» ، وعليه شرح أبو نصر الأقطع في «كتاب» [ق/٦٤/١] .

محفوظ مكتبة كتيبة خانة مجلس شورى - إيران / (رقم الحفظ ١٤٢٣٥) ، وصاحب: «إخلاصة

الدلائل» [٧٠/٢] ، وصاحب: «الجمهرة النيرة» [٨٨/٢] ، وصاحب: «اللباب» [٩٩/٣] ،

وغيرهم .

وإن لم يَبُوتْهَا فلا نَقْضَ لَهَا لِعَدَمِ الْاِحْتِيَاسِ وَالتَّبَوُّتِ: أَنْ يُخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَحْدِمَهَا، وَلَوْ اسْتَحْدِمَهَا بَعْدَ التَّبَوُّتِ سَقَطَتِ النِّفْقَةُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ الْاِحْتِيَاسُ وَالتَّبَوُّتُ غَيْرُ لَازِمَةٍ، عَلَى مَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ.

وَلَوْ حَدَمَتْهُ الْجَارِيَةُ أَحْيَانًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَحْدِمَهَا لَا تَسْقُطُ النِّفْقَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحْدِمَهَا لِيَكُونَ سَبْرًا دَادًا وَالْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي هَذَا كَالْأَمَةِ.

❦ هَيْدِي بَيَان ❦

فَرَجَبَتِ النِّفْقَةُ، وَالْأَفْلَا.

قَوْلُهُ: (وَالْتَّبَوُّتُ: أَنْ يُخْلَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَحْدِمَهَا) هَكَذَا فَسَّرَ الْحَاكِمُ لَشَهِيدٍ فِي «الْكَافِي» فَقَالَ: «وَالْتَّبَوُّتُ فِي الْأَمَةِ: أَنْ يُخْلَى الرَّجُلُ بَيْنَ أُمِّهِ وَبَيْنَ زَوْجِهَا، وَلَا يَسْتَحْدِمَهَا»^(١).

وَقَوْلُهُ: (وَلَا يَسْتَحْدِمَهَا): بِالنَّضْبِ، عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (أَنْ يُخْلَى).

قَوْلُهُ: (وَالْتَّبَوُّتُ غَيْرُ لَازِمَةٍ، عَلَى مَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ)، أَيْ: فِي بَابِ نِكَاحِ الرَّقِيقِ، يَعْنِي: إِذَا بَوَّأَهَا، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَسْتَحْدِمَهَا؛ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى لَمْ يَزُلْ بِالتَّبَوُّتِ، كَمَا لَمْ يَزُلْ بِالنِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: (وَالْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي هَذَا كَالْأَمَةِ)، يَعْنِي: كَمَا أَنَّ الْأَمَةَ لَا نَفْقَةَ لَهَا قَبْلَ التَّبَوُّتِ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ؛ لَا نَفْقَةَ لَهُمَا قَبْلَ [٥٢٠/١] التَّبَوُّتِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُكَاتَبَةً؛ حَيْثُ يَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ إِذَا لَمْ تَحْبِسْ نَفْسَهَا مِنْهُ ظَالِمَةً، وَلَا يَشْتَرِطُ التَّبَوُّتُ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَحْدِمَهَا، وَلَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أَخَصَرَ بِنَفْسِهَا وَمَنَافِعِهَا بِالْكِتَابَةِ.

يُقَالُ: بَوَّأْتُ مَرْءًا، وَبَوَّأْتُ لَهُ مَنْزِلًا؛ بِمَعْنَى: كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٢).

(١) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٤/ق].

(٢) ينظر: «مَعْجَمُ دِيَوَانِ الْأَدَبِ» لِلْعَرَّازِيِّ [٢٣١/٤].

فصل

وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ لَيْسَ لَهُ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ؛ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى مِنْ كِفَائَتِهَا فَتَجِبُ لَهَا كَالنَّفَقَةِ

❦ هَايَةَ السَّيَادِ ❦

فصل

قَوْلُهُ: (وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ لَيْسَ لَهُ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ؛ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

اعْلَمْ: أَنَّ سَكْنَى الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَاجِبٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوا﴾ [الطلاق: ١] ، أَي: أَسْكُوهُمْ مَكَانًا مِنْ بَعْضِ مَكَانِ سُكْنَانِكُمْ ، لَكِنْ فِي دَارٍ لَيْسَ لِلزَّوْجِ فِيهَا مِنْ أَهْلِهِ أَحَدٌ [١/٣٧٧ م] ، كَأُمِّهِ أَوْ أُخْتِهِ ، أَوْ أَحَدٍ مِنْ قَرَابَاتِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السُّكْنََى حَقُّهَا ، فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُشْرِكَ غَيْرَ الْمَرْأَةِ مَعَهَا فِي حَقِّهَا بِلاَ اخْتِيَارٍ مِنْهَا ، كَالنَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى أَنْ تَنَامَ وَتَنْظَهَرَ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، وَلَا تَأْمَنَ عَلَى أُنَافِ بَيْتِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُهَا الْمَعَاشِرَةُ مَعَ زَوْجِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ ، وَالضَّرَارُ مِنْهُيْ عَنْهُ^(٢) ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُمْ﴾ [الطلاق: ١] أَي: لَا تَسْتَعْمِلُوا مَعَهُنَّ الضَّرَارَ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا اخْتَارَتِ السُّكْنَى مَعَ أَهْلِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِنَقْصَانِ حَقِّهَا ، وَهِيَ تَحْلِكُ ذَلِكَ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «الْفَتَاوَى»: عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْإِسْكَافِيِّ أَنَّهُ قَالَ: هَذَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيْتٌ وَاحِدٌ ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ بَيوتٌ ، وَقَدْ فَرَّغَ لَهَا بَيْتًا مِنْهَا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَطْلُبَ مِنَ الزَّوْجِ بَيْتًا آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُجَامِعَهَا مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ.

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٢].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَالضَّرَارُ مِنْهُ» ، وَالْمَبْنِيُّ مِنْ: «ف»، «وَقَعَ»، «وَقَمَ»، «وَقَرَّ».

وَقَدْ أَوْجَبَهُ اللَّهُ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ وَإِذَا أَوْجَبَ حَقًّا لَهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ غَيْرَهَا فِيهِ؛ لَأَنَّهَا تَنْصَرُّ بِهِ؛ لَأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ عَلَى مَتَاعِهَا وَيَمْنَعُهَا ذَلِكَ عَنِ الْمُعَاشَرَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَمِنَ الْاسْتِمْتَاعِ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ؛ لَأَنَّهَا رَضِيَتْ بِانْتِقَاصِ حَقِّهَا.

لِغَايَةِ الْبَيَانِ

وَنَقَلَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» عَنْ «أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْخَصَفِيِّ: شَكَتِ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْقَاضِي أَنَّ الزَّوْجَ يَضْرِبُهَا، فَطَلَبَتْ أَنْ يُسَكِّنَهَا عِنْدَ قَوْمٍ صَالِحِينَ، إِنْ عَلِمَ بِهِ زَجْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ إِنْ كَانَ جِيرَانُهُ صَالِحِينَ أَقْرَبُهُ نَمَّةً، لَكِنْ يَسْأَلُهُمْ: إِنْ أَخْبَرُوا كَمَا شَكَتْ؛ زَجْرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَالِحِينَ أَوْ يَمِيلُونَ إِلَيْهِ؛ أَمَرَهُ بِالْإِسْكَانِ عِنْدَ قَوْمٍ صَالِحِينَ^(١).

قَوْلُهُ: (وَقَدْ أَوْجَبَهُ اللَّهُ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ)، أَيُّ: أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى الْإِسْكَانَ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ، أَرَادَ بِهِ: مَا ثَبَتَ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفَقُوا عَلَيْهِمْ مِنْ وَجْدِكُمْ»^(٢)، أَيُّ: مِنْ طَاقَتِكُمْ، يَغْنِي: مَا تَطْلِقُونَهُ.

قُلْتُ: مَا كَانَ يَخْتِاجُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» [إِلَى]^(٣) أَنْ [٢/٤٣٧/٤] يَقُولَ: (أَوْجَبَهُ اللَّهُ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ)؛ لِأَنَّ الْقِرَانَ فِي النَّظْمِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْقِرَانِ فِي الْحُكْمِ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي «التَّبْيِينِ»^(٤)، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَسْكِنُوهُمْ» كَانَ كَافِيًا؛ بِأَنْ قَالَ: لِأَنَّ السَّكْنَ مِنْ كِفَايَتِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَسْكِنُوهُمْ».

قَوْلُهُ: (تَنْصَرُّ بِهِ)، أَيُّ: تَنْصَرُّ الْمَرْأَةُ بِالْإِشْرَاقِ.

قَوْلُهُ: (ذَلِكَ)، أَيُّ: الْإِشْرَاقِ.

(١) ينظر: «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [١١٤/].

(٢) ذَكَرَ هَذِهِ الْقِرَاءَةَ: الْمَاضِي فِي «تَأْوِيلَاتِ أَهْلِ السُّنَّةِ» [١٠/١٤]، وَالْمَطْهَرِيُّ فِي «تَفْسِيرِهِ» [١/٣٤٠].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَ»، «م»، «و».

(٤) ينظر: «التَّبْيِينُ شَرْحُ الْأَخْبِيكِيِّ» لِلْمَوْلَفِ [١/٣٨٨ - ٣٨٩].

وإن كان له ولدٌ من غيرها ، فليس له أن يسكنه معها لما بيننا ولو أسكنه في بيت من الدار مفرداً وله غلقٌ كفاها ؛ لأن المفسود قد حصل .

وله أن يمنع والديها وولدها - من غيره - وأهلها من الدخول عليها ؛ لأن المنزل ملكه فله حق المنع من دخولٍ ملكه .

شاية البيهقي

قوله : (وإن كان له ولدٌ من غيرها ؛ ليس له أن يسكنه معها) ، أي : إن كان للزوج ولدٌ من غير هذه المرأة ؛ ليس للزوج أن يسكن الولد مع هذه المرأة . (لما بيننا) إشارة إلى قوله : (لأنها تنصّرُ) .

قوله : (وله أن يمنع والديها وولدها - من غيره - وأهلها من الدخول عليها) ، وهذه من مسائل القدوري^(١) ، وأما كان للزوج أن يمنع والدي المرأة وولدها من غيره وسائر أقارب المرأة ؛ لأن المنزل الذي فيه المرأة ملك الزوج ، فله أن يمنعهم من الدخول فيه [١٠٢٠ ط] ، كما في سائر منازلهم ، ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها أي وقت اختاروا . كذا ذكر القدوري^(٢) ، وذلك : لأنه إذا منعهم من النظر وكلامهم يذم قطع الرحم ، وذلك حرام ؛ بما روى البخاري بإسناده إلى أنس بن مالك قال : ذكر رسول الله ﷺ الكبائر فقال : «الشرك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين» ، فقال : «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قول الزور» أو قال : «شهادة الزور»^(٣) .

وروى أيضاً بإسناده إلى حبيب بن ميطعم^(٤) : أنه سمع النبي ﷺ يقول : «لا يدخل الجنة قاطع»^(٥) .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٢] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٣] .

(٣) أخرجه : البخاري في كتاب الأدب ، باب عقوق الوالدين من الكبائر [رقم/٥٦٣٢] ، ومسم في كتاب الإيمان / باب بيان الكبائر وأكبرها [رقم/٨٧] ، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) أخرجه : البخاري في كتاب الأدب / باب إثم القاطع [رقم/٥٦٣٨] ، ومسم في كتاب الر والصلة =

وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ [١٥٩/٥] إِلَيْهَا وَكَلَامُهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ اخْتَارُوا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ وَلَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ.

وقيل: لَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ الدُّخُولِ وَالْكَلَامِ وَإِنَّمَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْقَرَارِ وَالِدَّوَامِ أَنَّ الْفِتْنَةَ فِي اللَّبَاسِ وَتَطْوِيلِ الْكَلَامِ.

وقيل: لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ

غاية البيان

وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «الرَّحِمُ شِجْنَةٌ مِنَ الرَّحْمَنِ، قَالَ اللَّهُ [٣٨/٤ م]: مَنْ وَصَلَكَ وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَكَ قَطَعْتُهُ»^(١).

وفي رواية عَائِشَةَ رضي الله عنها: «الرَّحِمُ شِجْنَةٌ، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعْتُهُ»^(٢).

وشِجْنَةٌ: بكَسْرِ الشَّيْنِ وَضَمُّهَا، قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: «بِعَنِي: قرابة مُشْتَبِكَةٌ كَاشْتَبَاكَ الْعُرُوقِ»^(٣)، وَقَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ الْخَطَّابِيُّ: «بِعَنِي بِالشَّجْنَةِ: الْوُضْلَةُ»^(٤).

قوله: (وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ).

قَالَ مَشَايخُنَا^(٥): تَخْرُجُ إِلَى زِيَارَةِ الْأَبَوَيْنِ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً. كَذَا فِي

= وَالْآدَابُ / بَابُ صَلَاةِ الرَّحِمِ وَتَحْرِيمِ قَطِيعَتِهَا [رقم/٢٥٥٦]، مِنْ حَدِيثِ جَعْفَرِ بْنِ مُطْعِمٍ رضي الله عنه بِهِ.
(١) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْآدَابِ / بَابِ مَنْ وَصَلَ وَصَلَهُ اللَّهُ [رقم/٥٦٤٢]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه بِهِ.

(٢) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْآدَابِ / بَابِ مَنْ وَصَلَ وَصَلَهُ اللَّهُ [رقم/٥٦٤٣]، مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رضي الله عنها بِهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «غَرِيبُ الْحَدِيثِ» لِأَبِي عُبَيْدٍ [٢٠٩/١].

(٤) يَنْظُرُ: «أَعْلَامُ الْحَدِيثِ فِي شَرْحِ صَحِيحِ بُخَارِي» لِلْحَطَّابِيِّ [٢١٦٦/٣].

(٥) فِي: «النِّسْبَةُ»: «قَالَ مَشَايِخُ بَلْعٍ». يَنْظُرُ: «نَيْمَةُ الْعَتَاوِيِّ» لِبَرْهَانَ الدِّينِ الْبُخَارِيِّ [ق ٤٤/١] / مَخْطُوطٌ =

وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ: التَّقْدِيرُ بِسَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ يَعْتَرَفُ^(١) بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ: فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ: نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ، وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ، وَوَالِدَيْهِ.

﴿عنه لسان﴾

«التَّمَتَّةُ»، ثُمَّ قَالَ فِيهِ: «وَفِي بَابِ النَّفَقَةِ مِنْ «أَدَبِ الْقَاضِي»: «لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ أَبَوِي الْمَرْأَةِ عَنِ الدُّخُولِ عَلَيْهَا لِلزَّيَارَةِ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ»^(٢).

وَفِي «شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ»: «فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ: التَّقْدِيرُ بِسَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)، أَيُّ: فِي غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ مِنْ سَائِرِ الْمَحَارِمِ جَاءَ التَّقْدِيرُ مِنْ مَشَائِخِنَا بِسَنَةٍ، بِعُنْيٍ: لَا يَمْنَعُهُمُ الزَّوْجُ عَنِ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً.

وَإِنَّمَا قَالَ: (وَهُوَ الصَّحِيحُ)، احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا تُمْنَعُ الْمَرْأَةُ مِنْ زِيَارَةِ الْمَحْرَمِ فِي الشَّهْرِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، كَذَا فِي «النَّوَاذِلِ».

قَوْلُهُ: (وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ يَعْتَرَفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ: فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ: نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ، وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ، وَوَالِدَيْهِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٤)، وَكَذَا يَفْرَضُ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ الزَّمَنِيِّ وَالْإِنَاثِ^(٥).

قَالَ زُفَرٌ: لَا يَفْرَضُ فِيهِ بَشْيٌ. كَذَا فِي «شرح الأَفْطَحِ»^(٦).

= مكتبة ولي الدين أمدي - تركيا/ (رقم المحظوظ: ١٤١٩).

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «ح: مَعْتَرَفٌ»

(٢) نَظَرُ: «أَدَبُ الْقَاضِي» مَعَ شَرْحِ الصِّدْرِ النَّهْدِيِّ لِلنَّخْصَاتِ [٢٤٦/٤].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ» لِلشُّرَحِيِّينَ [٣٩١/٥].

(٤) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٣].

(٥) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَالْإِنَاثُ»، وَالْمَعْنَى: «وَالْإِنَاثُ»، وَ«وَالْإِنَاثُ»، وَ«وَالْإِنَاثُ».

(٦) يَنْظُرُ: «شرح مختصر القدوري» للأَفْطَحِ [١٠٤/ق/٢].

شاية البيان

والضمير في (به): راجع إلى المال؛ أي: يعترف الرجل بالمال الذي في يده بأنه وديعة الغائب.

وجه قول زفر رحمه الله [٢٨/٤]: أن فرض النفقة في الوديعة قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه؛ فلا يصح.

ولنا: أن من في يده المال: هو المالك للمال ظاهراً، فإن أقر به للغائب وأقر بالزوجة؛ ثبت إقراره في حق نفسه، ثم في حق الغائب من طريق الحكم تبعاً؛ لأنه أثبت للمرأة في ذلك المال حقاً، ولها أن تأخذ حقها من مال زوجها بلا رضا ولا قضاء؛ لقوله رحمه الله: «خُذِي مِنْ مَّالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١).

فإذا كان لها أخذ حقها بلا قضاء؛ فبالقضاء أولى، وذلك لأن القاضي عرف بوجود السبب الموجب، كما إذا أقر بدين ثم غاب؛ حيث يقضي القاضي عليه بذلك؛ لعلمه، فكذلك النفقة.

فإن قلت: ما الفرق بين هذه الصورة؛ حيث يفرض لها القاضي بالنفقة؛ إذا اعترف من في يده المال به وبالزوجة [٢٨/١] وبين دين آخر؛ حيث لا يقضي بأداء الدين لصاحب الدين إذا حضر غريباً أو مودعاً للغائب وهما مقرران بالدين والوديعة.

قلت: الفرق بينهما أن لقاضي إنما يفعل ما يكون نظراً في حق الغائب، ففي فرض النفقة في ماله وجد النظر؛ لأن فيه حفظ ملكه، وفي أداء الدين لم يوجد حفظ الملك بل هو مجرد القضاء عليه؛ فلا يجور، وإنما اعتبر إقراره بالمال وبالزوجة؛ لأن المدين أو المودع إذا جحد الزوجة أو المال لم تقبل بيئتها على

وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به ؛ لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لها ؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضا وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فإنه لو أنكر

عابه لبيان

شيء من ذلك .

أما على الزوجية : فلأن المذنب أو المودع ليس بخضم عن الغائب في إثبات النكاح عليه ، والاشتغال من القاضي بالنظر إنما يكون بعد العلم بالزوجية ، ولم يوجد العلم ؛ فلا يؤمر بالنظر .

[١/٣٩٩م] وكان يقول أبو حنيفة أولاً : تُقبل بيئتها على الزوجية ؛ لأنها تدعي حقاً فيما في يده من المال بسبب ، فكان خصماً في إثبات ذلك السبب ، كمن ادعى عينا في يد إنسان أنه له ، اشتراه من فلان العائِب ، ثم رجع فقال : تُقبل بيئتها .

قوله : (وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به) ، يعني : يفرض القاضي النفقة إذا علم القاضي الزوجية وأن المال للغائب ؛ وإن لم يعترف بذلك صاحب اليد .

قوله : (لا سيما هاهنا) .

ولا سيما : من كلمات الاستثناء ، لكنه موضوع^(١) لإثبات الحكم للمستثنى بما هو الأفضل ، كما تقول : أكرمني القوم لا سيما زيداً ، يعني : أن إكرام زيد أكثر وأبلغ من إكرامهم ، فهنا كذلك .

بيانه : أن إقرار صاحب اليد في سائر المواضع مقبول في حق نفسه ، وتقبل عليه البيئة إذا أنكر الحق ، وهنا إذا أنكر صاحب اليد أحد الأمرين [من]^(٢) الوديعة

(١) وقع بالأصل : «موضع» . والمعنى من : «ف» ، «و» ، «م» ، «و» .

(٢) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «و» ، «م» ، «و» .

أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ لَيْسَ بِخَصْمٍ فِي إِبْطَاتِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَيْهِ وَلَا الْمَرْأَةُ خَصْمٌ فِي إِبْطَاتِ حُقُوقِ الْغَائِبِ وَإِذَا تَبَيَّنَ فِي حَقِّهِ تَعَدَّى إِلَى الْغَائِبِ وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ مُضَارِبِهِ.

وَكَذَا الْجَوَابُ فِي الدَّيْنِ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ حَنْسٍ حَقَّهَا دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ، أَوْ طَعَامًا، أَوْ كِسُوةً مِنْ جَنْسٍ حَقَّهَا.

غاية البيان

أَوِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ، فَكَانَ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ: أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ إِذَا لَمْ يُقْبَلْ يَلْزَمُ إِهْدَارُ إِبْطَاتِ الْحَقِّ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ.

قَوْلُهُ: (بِي حَقِّهِ)، أَي: فِي حَقِّ صَاحِبِ الْيَدِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ مُضَارِبِهِ)، أَي: ^(١) مُضَارِبِ الْغَائِبِ، يَعْنِي: إِذَا اعْتَرَفَ الْمُضَارِبُ بِالْمَالِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ؛ فَرَضَ الْقَاضِي النِّفْقَةَ، وَإِنْ أَنْكَرَ أَحَدَهُمَا فَلَا.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا الْجَوَابُ فِي الدَّيْنِ)، يَعْنِي: إِذَا أَحْضَرَتِ الْمَرْأَةُ غَرِيمَ زَوْجِهَا الْغَائِبَ عِنْدَ الْقَاضِي، فاعْتَرَفَ بِالْدَّيْنِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ؛ فَرَضَ الْقَاضِي النِّفْقَةَ، وَإِنْ جَحَدَ أَحَدُهُمَا فَلَا.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جَنْسٍ حَقَّهَا دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ، أَوْ طَعَامًا، أَوْ كِسُوةً مِنْ جَنْسٍ حَقَّهَا)، يَعْنِي: هَذَا الَّذِي قُلْنَا مِنْ فَرْضِ الْقَاضِي النِّفْقَةَ عِنْدَ اعْتِرَافِ صَاحِبِ الْيَدِ بِالْمَالِ [٤/٣٩٩م] وَبِالزَّوْجِيَّةِ، هَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِمَالٍ مِنْ حَنْسٍ حَقَّ الْمَرْأَةُ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ، أَوْ كَانَ طَعَامًا حَيْثُ يَقْضِي فِيهِ بِالنِّفْقَةِ؛ لِأَنَّهُ جَنْسُ النِّفْقَةِ الْمُسْتَحَقَّةُ، وَكَذَا إِذَا كَانَ ثِيَابًا مِنْ جَنْسٍ مَا تَكْتَسِي مِثْلَهَا الْمَرْأَةُ، قُضِيَ فِيهَا بِالكِسُوةِ؛ لِأَنَّهَا جَنْسٌ حَقَّهَا الْمُسْتَحَقُّ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فِي يَدِهِ مُضَارِبُهُ أَوْ» وَالْمَعْنَى مِنْ «ف»، «وَأَع»، «وَأَم»، «وَأَر».

أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِ جَنْسِهِ فَلَا تُفْرَضُ النِّفَقَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْبَيْعِ وَلَا يُبَاعُ مَالُ الْغَائِبِ بِالِاتِّفَاقِ أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فَلِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ عَلَى الْحَاضِرِ فَكَذَا عَلَى الْغَائِبِ.

وَأَمَّا عَنْهُمَا إِنْ كَانَ يَقْضَى عَلَى الْحَاضِرِ؛ لِأَنَّهُ يُعْرِفُ امْتِنَاعَهُ لَا يَقْضَى عَلَى الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرِفُ امْتِنَاعَهُ.

قَالَ: قَالَ: وَيَأْخُذُ مِنْهُمَا كَفِيلًا بِهَا نَظَرًا لِلْغَائِبِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا اسْتَوْفَتْ

﴿حَايَةُ النِّبَا﴾

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ خِلَافِ جَنْسٍ حَقَّهَا كَالدَّارِ وَالْعَبْدِ وَالْعُرُوضِ، فَلَا تُفْرَضُ النِّفَقَةُ فِيهَا، وَيَتَّفَقُ عَلَيْهَا مِنْ غَنَةِ الدَّارِ وَالْعَبْدِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جَنْسٍ حَقَّهَا؛ وَإِنَّمَا لَا تُفْرَضُ النِّفَقَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِسْمًا يَكُونُ بَعْدَ الْبَيْعِ وَالْقَاضِي لَا يَبِيعُ عُرُوضَ الْغَائِبِ فِي نِفَقَتِهَا بِالِاتِّفَاقِ.

أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا، إِذَا كَانَ حَاضِرَ الْآنَ يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى وَجْهِ الْحَجَرِ، وَالْحَجَرُ عَلَى الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ بَاطِلٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِذَا كَانَ غَائِبًا أَوَّلَى.

وَأَمَّا عَنْهُمَا: فَإِنَّمَا يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى الْحَاضِرِ إِذَا ثَبَتَ امْتِنَاعُهُ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي [٥٢١/١] عَلَيْهِ وَلَا يَعْلَمُ امْتِنَاعَ الْغَائِبِ فَلَا يَمِيعُ الْقَاضِي وَلَكِنْ الْأَبْوِينَ بِجُوزِ لِهَمَا بَيْعَ عُرُوضِ الْوَلَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِحْسَانًا وَلَا يَتَعَرَّضُ لِهَمَا الْقَاضِي وَيَصْرِفَانِ فِي نِفَقَتِهِمَا بِالْمَعْرُوفِ. كَذَا فِي «التَّحْفَةِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَأْخُذُ مِنْهُمَا كَفِيلًا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ: يَأْخُذُ الْقَاضِي مِنَ الْمَرْأَةِ كَفِيلًا بِالنِّفَقَةِ.

اعْلَمْ: أَنَّ الدِّيَّ فِي يَدِهِ الْمَالُ إِذَا اعْتَرَفَ بِالْمَالِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ؛ إِنَّمَا يُفْرَضُ الْقَاضِي النِّفَقَةَ بِشَرْطِ أَنْ يَنْظُرَ لِلْغَائِبِ، وَذَلِكَ فِي أَنْ يُحْلِفَهَا أَوَّلًا عَلَى أَنَّ زَوْجَهَا

النَّفَقَةُ أَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا^(١) وَبَيْنَ الْمِيرَاثِ إِذَا قُسِمَ بَيْنَ وَرَثَةِ حُضُورِ الْبَيْتِ وَلَمْ يَقُولُوا لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا آخَرَ حَيْثُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْكَفِيلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام ، لِأَنَّ هُنَاكَ الْمَكْفُولُ لَهُ مَجْهُولٌ وَهَهُنَا مَعْلُومٌ وَهُوَ الزَّوْجُ وَبِحَلْفِهَا بِاللَّهِ مَا أُعْطَاهَا لِنَفَقَةٍ نَظَرًا لِلْغَائِبِ .

قال: وَلَا يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالٍ غَائِبٍ ، إِلَّا لَهُوْلَاءُ .

غاية البيان

لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ ، إِذْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهَا نَفَقَتَهَا قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ ، وَمَعَ هَذَا ثَلَبَسَ هِيَ الْأَمْرَ عَلَى الْقَاضِي ، فَتَأْخُذُ النَّفَقَةَ ثَانِيًا .

ثُمَّ إِذَا حَلَفَتْ : أُعْطَاهَا النَّفَقَةَ وَأَخَذَ مِنْهَا كَفِيلًا ، لِحُجُوزِ أَنْ يَحْضَرَ الزَّوْجُ فَيُقِيمَ الْبَيْتَ أَنَّهُ كَانَ أَوْفَاهَا نَفَقَتَهَا ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقَاضِيَّ مَأْمُورٌ بِالنَّظَرِ لِكُلِّ مَنْ عَجَزَ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ إِذَا حَضَرَ [١٠١/٤م] الزَّوْجُ وَاتَّبَعَ بِالْبَيْتَةِ أَنَّهُ كَانَ أَوْفَاهَا نَفَقَتَهَا ، أَوْ أَرْسَلَهَا إِلَيْهَا ، أَمَرَهَا الْقَاضِي بِرَدِّ مَا أَخَذَتْ ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَخْذُهَا بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ فِي اخْتِيارِ أَيِّهِمَا شَاءَ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْكَفِيلِ .

وَلِئِنْما يُؤْخَذُ الْكَفِيلُ هَهُنَا : لِأَنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ مَعْلُومٌ ، وَهُوَ الزَّوْجُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُسِمَ الْمِيرَاثُ بَيْنَ وَرَثَةٍ وَقَالُوا : لَا نَعْلَمُ [لَهُ]^(٢) وَارِثًا ، لِأَنَّ الْمَكْفُولَ لَهُ مَجْهُولٌ ، فَلَا يُؤْخَذُ الْكَفِيلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِهَذَا .

قوله: (وَهَهُنَا مَعْلُومٌ) ، إِشَارَةٌ إِلَى النَّفَقَةِ .

قوله: (وَلَا يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالٍ غَائِبٍ ، إِلَّا لَهُوْلَاءُ) ، أَي : لَهُوْلَاءِ الْمَذْكُورِينَ مِنَ الزَّوْجَةِ ، وَالْوَلَدِ الصَّغِيرِ ، وَالْوَالِدَيْنِ ، وَالْأَوْلَادِ الْكِبَارِ الزَّمَنِيِّ وَالْإِنَاثِ ، يَعْنِي : يُقْضَى لَهُوْلَاءِ بِالنَّفَقَةِ فِي مَالٍ الْغَائِبِ ، وَلَا يُقْضَى لِغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَقْرَبَاءِ ، كَالْأَخِ وَلَعَمَّ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ» ، أَصَحُّ : بَيْنَ هَذَا .

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «غ» ، «و» ، «و» ، «و» .

وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ أَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ وَاجِبَةٌ قَبْلَ [١/١٦٠] قَضَاءِ الْقَاضِي وَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا فَكَانَ قَضَاءُ الْقَاضِي إِعَانَةً لَهُمْ أَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ الْمَحَارِمِ فَتَنَفَّقْتُهُمْ إِنَّمَا تَحِبُّ بِالْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ وَالْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ .

في غاية البيان

وسائر ذوي لأزحم، وذلك لأن نفقة هؤلاء تحب قبل القضاء، وإنما القضاء للإيفاء والإعانة.

بخلاف نفقة غيرهم، فإنها لا تحب إلا بالقضاء؛ لكونها مجتهداً فيها؛ لأن الشافعي لا يقول بوجوب النفقة^(١) في غير الولاد^(٢)، فلما كان وجوبها بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا؛ فلا يفتضى لهم بالنفقة في مال الغائب.

تحقيق ذلك: أن نفقة الزوجة جارية مجرى الديون؛ ولهذا تحب مع الإغسار، وكذلك نفقة الأولاد لهذا المعنى، فلم يتوقف وجوبها إلى القضاء، وأما الأبوان: فقد جعل ما للولد الغائب في حكم مالهما.

أما في الولد: فلقوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٣)، فكان قضاء القاضي بالنفقة إعانة.

وأما في الوالدة: فلأنها مثل الولد في وجوب النفقة عند الجميع، وقد قال لها النبي ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»^(٤)، فإذا كانت أحق به، فكأنها أحق من

(١) قال النووي: «إما تحب النفقة بقراءة البغضة، فتجب للولد على الوالد، وبالعكس، وسواء به الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا، والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا». ينظر «روضة الطالبين» للتوحي [٤٨٩/٦].

(٢) الولاد: هي الولادة، ويطلق أيضاً على الحمل ووضع الحمل ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٢٤٢/٣]، «التعريفات الفقهية» للبركي [٢٣٩/ص].

(٣) مصنف تخريجه.

(٤) مصنف تخريجه.

ولو لم يعلم القاضي بذلك، ولم يكن مقرراً به، فأقامت البيّنة على الزوجية، أو لم يخلف مالا، فأقامت البيّنة؛ ليفرض القاضي نفقتها على الغائب، أو يأمرها بالاستدانة؛ لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاءً على الغائب. وقال زفر رحمته الله: يقضي فيه؛ لأن فيه نظراً لها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يخلف فإن نكل فقد صدق وإن أقامت بيّنة فقد ثبت حقها وإن عجزت بضمن الكفيل أو المرأة

نهاية البيان

الوالد، وللوالد أن يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته، أو يفرض له القاضي، كانت الأم أولى.

وأما الأبناء الكبار الزمّن والبنات؛ فليعجزهم صاروا في معنى الصغار؛ بخلاف نفقة من سواهم، فإنها لا تجري مجرى الديون، بل [هي] ^(١) صلة يتأكد حكمها بالقضاء، وذلك لا يجوز على الغائب.

قوله: (ولو لم يعلم القاضي بذلك، ولم يكن مقرراً به، فأقامت البيّنة على الزوجية، أو لم يخلف مالا، فأقامت البيّنة؛ ليفرض القاضي نفقتها على الغائب، أو يأمرها بالاستدانة؛ لا يقضي القاضي).

قال [٥٢٢/١] شمس الأئمة السرخسي رحمته الله في «شرح الكافي»: «وعن زفر: أنه يسمع منها البيّنة، ويُعصها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن للزوج مال؛ يأمرها بالاستدانة، فإذا حضر الزوج وأقر بالنكاح؛ أمره بقضاء الدين، فإن أنكر ذلك؛ كلفها القاضي بإعادة البيّنة، فإن لم تعد؛ أمرها برّد ما أخذت، ولم يقض لها شيء مما استدانت على الزوج؛ لأن في قول البيّنة نظراً لها ولا ضرر على الغائب» ^(٢).

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «أ»، «و»، «إ»، «و»، «أ».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٩٧/٥].

وَعَمِلَ الْقَضَاءُ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا، أَنَّهُ يُقْضَى بِالسَّقَّةِ عَلَى الْغَائِبِ لِحَاجَةِ النَّاسِ وَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِيهِ وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَقَاوِيلُ مَرْجُوعٌ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكُرْهَا.

عنه البيهقي

ولنا: أَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ؛ فَلَا يَجُوزُ؛ بِخِلَافِ مَالِ الْوَدِيعَةِ، فَإِنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ نَعْمَتَهَا مِنْهُ، وَقَضَاءُ الْقَاضِي إِعَانَةٌ وَإِيفَاءٌ، فَجَارَ.

قَوْلُهُ: (وَعَمِلَ الْقَضَاءُ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا، أَنَّهُ يُقْضَى بِالسَّقَّةِ عَلَى الْغَائِبِ). أي: عَلَى قَوْلِ زُقَرٍ.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى» وَ«التَّثْمَةِ»: وَالْقَضَاءُ إِنَّمَا يَقْبَلُونَ الْبَيِّنَةَ الْيَوْمَ عَلَى السَّكَاحِ لِلْفَرْضِ، وَيَفْرَضُونَ لَأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، إِمَّا لِأَنَّهُ فِيهِ خِلَافٌ زُقَرٍ، أَوْ لِأَنَّهُ فِيهِ خِلَافٌ أَبِي يَوْسُفَ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ مُطْلَقًا^(١)، أَوْ عَلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «المختصر»^(٢)؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ.

ثُمَّ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَفْرَضُ: لَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ [٤/١٧٤م] أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يُخْلَفْ لَهَا النِّفَقَةُ.

قَوْلُهُ: (وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَقَاوِيلُ مَرْجُوعٌ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكُرْهَا).

مِنْهَا: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالسَّكَاحِ، فَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى السَّكَاحِ؛ يُقْبَلُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ.

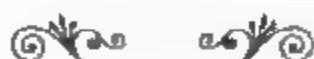
وَمِنْهَا: لَوْ أَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُودَعِ وَالْمَذْيُونِ الْجَاحِدِ لِلنَّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالنَّكَاحِ وَالنِّفَقَةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلًا، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: لَا يُقْبَلُ.

(١) وَذَكَرَ الْخَصَّافُ فِي «النِّفَقَاتِ»: أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ بَيِّنَةَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ كَمَا فِي حَاشِيَةِ: «ف»، «وَدَع»، «م» وَيَنْظُرُ: «كِتَابُ النِّفَقَاتِ» مَعَ شَرْحِ الصِّدْرِ الشَّهِيدِ لِلْخَصَّافِ [ص ١١٩ - ١٢٠].

(٢) أَرَادَ بِهِ: «مُخْتَصَرُ الْكَافِي». كَمَا فِي حَاشِيَةِ: «ف»، «وَدَع»، «م».

﴿ تحذير البيان ﴾

ومنها: أَنَّ البَيِّنَةَ عَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ أَوَّلًا: تُقْبَلُ^(١)، وَلَكِنْ لَا تُقْصَى
بِالسَّكَاحِ. كَذَا فِي «التَّحْمَةِ» [و«الْفَتَاوَى»]^(٢) الصَّغَرِيُّ^(٣).



(١) وقع بالأصل: «ولا تقبل». واستثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٣) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للمصدر الشهيد [ق/٣٥].

فصل

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ؛ فَلَهَا النِّقَّةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ؛ رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا .

عنه البيان

فصل

قَوْلُهُ : (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ؛ فَلَهَا النِّقَّةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ؛ رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١) .

اعلم : أَنَّ الْمَطْلُقَةَ لَهَا النِّقَّةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا عِنْدَنَا ؛ سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا ، وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ أَيْضًا .

وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : لَهَا السُّكْنَى وَلَا نِقَّةَ لَهَا ؛ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا^(٢) .

وَقَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ : [لَيْسَ]^(٣) لَهَا السُّكْنَى وَلَا نِقَّةَ ؛ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ زَوْجُهَا الرَّجْعَةَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رِيَاحٍ ، وَالشَّعْبِيُّ . كَذَا ذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ»^(٤) .

لَهُمْ : مَا رَوَى الشَّعْبِيُّ فِي «السُّنَنِ» وَغَيْرُهُ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : «أَنَّ زَوْجَهَا

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٢] .

(٢) قال الإمام أبو عيسى الترمذي بعد أن أخرج حديث فاطمة بنت قيس الآتي :

«هذا حديث حسن ، وهو قول بعض أهل العلم ، منهم : الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، والشعبي .
وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقالوا : ليس للمطلقة سُكْنَى وَلَا نِقَّةَ ؛ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ زَوْجُهَا الرَّجْعَةَ ، وَقَالَ
بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر ، وعبد الله : إِنَّ الْمَطْلُقَةَ ثَلَاثًا لَهَا السُّكْنَى وَالنِّقَّةُ .
وهو قول سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ . وَقَالَ بعض أهل العلم : لَهَا السُّكْنَى وَلَا نِقَّةَ لَهَا ، وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ، وَالشَّافِعِيِّ » . ينظر : «جامع الترمذي» [٤٨٤/٣]

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «و» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٤) ينظر : «جامع الترمذي» [٤٨٤/٣] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: لَا نَفَقَةٌ لِلْمُبْتَوَةِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، أَمَّا الرَّجْعِيُّ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَهُ قَائِمٌ لَا سَيِّمًا عِنْدَنَا فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ، وَأَمَّا الْبَائِنُ فَوَجْهُ قَوْلِهِ مَا رَوَى عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَتْ طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا فَلَمْ يَفْرِضْ لِي رَسُولُ اللَّهِ سُكْنً وَلَا نَفَقَةً، وَلِأَنَّهُ لَا مِلْكَ وَهِيَ مَرْتَبَةٌ عَلَى الْمِلْكِ.

غاية البيان

أَبَا عَمْرٍو بْنُ حَفْصٍ الْمَخْزُومِيُّ طَلَّقَهَا؛ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيُّ نَفَقَةً وَلَا سُكْنًا ^(١). وَلِأَنَّ الشَّافِعِيَّ ^(٢): حَدِثُ فَاطِمَةَ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ السُّكْنَ تَجِبُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [العلاق: ١]، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [العلاق: ٦]، إِلَّا أَنَّ الْحَامِلَ يَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَلْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ وفي [١١٧/ط/م] قِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ، وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وَجْدِكُمْ» ^(٣)، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِرَاءَتَهُ كَانَتْ مَشْمُوعَةً مِنَ النَّبِيِّ صلوات الله عليه؛ فَيَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنُ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى الشَّعْبِيِّ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق / باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها [رقم/١٤٨٠]، وأبو داود في كتاب الطلاق / باب في نفقة المتوتة [رقم/٢٢٨٨]، والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكن لها ولا نفقة [رقم/١١٨٠]، والنسائي في كتاب الطلاق / الرخصة في خروج المتوتة من بيتها في عدتها لسكناها [رقم/٣٥٤٨]، من طريق سَمْعَةَ بِنْتِ كَهْلِيلٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ رضي الله عنها.

(٢) يعني: في الاحتجاج على أن المشتونة لها السكنى دون النفقة. ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/٢٦٥]، و«روضة الطالبين» كلاهما لِسَوِّيٍّ [٤٨٩/٦]، و«الكافي» في فقه أهل المدينة لابن عبد البر [٦٢٧/٢]، و«الشرح الكبير» لمُحَاثِيٍّ [٥١٥/٢].

(٣) ذَكَرَ هَذِهِ الْقِرَاءَةَ: الْحَاثِرِيُّ فِي «تأويلات أهل السنة» [٦٤/١٠]، وَالْمُطَهَّرِيُّ فِي «تفسيره» [٣٤٠/١].

وَلِهَذَا لَا تَجِبُ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا رَوْجُهَا لِإِنْعَادَائِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا
لِأَنَّا عَرَفْنَاهُ بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ كُنْ أُولَى حِمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ١٠]

غاية السبيل

قَيْسُ: أَنَّ رَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَأَنْتِ النَّبِيَّةُ ﷺ فَقَالَ: «لَا نَفَقَةَ لَكَ وَلَا سُكْنَى»،
قَالَ: فَأَخْزَرْتُ بِذَلِكَ النَّحْيَ، فَقَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - وَأَخْبَرَ بِذَلِكَ -: لَسْنَا
بِتَارِكِي آيَةٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ يَقُولُ [٢٢٨/١ ط] امْرَأَةً، لَعَلَّهَا وَهَمَتْ،
سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ»^(١).

وَقَدْ أَنْكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ: أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَيْضًا، وَهُوَ الَّذِي تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بَعْدَ مَا
طَلَّقَهَا رَوْجَهَا الْمَخْزُومِي، أَلَا تَرَى إِلَى مَا حَدَّثَ الطُّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» عَنْ
رَبِيعِ الْمُؤَذِّنِ بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: «كَانَ أُسَامَةُ إِذَا ذَكَرْتُ مِنْ
ذَلِكَ شَيْئًا، رَمَاهَا بِمَا كَانَ فِي يَدِهِ»^(٢).

وَقَدْ أَنْكَرَتْهُ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَيْضًا، أَلَا تَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ فِي «الموطأ»: «أَنَّ يَحْيَى بْنَ
سَعِيدٍ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ الْبَتَّةَ، فَاتَّقَلَّهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ
بْنُ الْحَكَمِ، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، فَقَالَتْ: اتَّقِ
اللَّهَ وَارْجِعِ الْمَرْأَةَ إِلَى بَيْتِهَا، فَقَالَ مَرْوَانُ: أَوْ مَا بَلَغَكَ شَأْنُ فَاطِمَةَ ابْنَةِ قَيْسٍ؟ فَقَالَتْ
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لَا يَضُرُّكَ إِلَّا تَذَكُّرُ حَدِيثِ فَاطِمَةَ»^(٣).

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٦٨/٣]، وابن حزم في «المحلى» [١٠٢/١٠]، من
طريق خَمَادِ بْنِ سَلَمَةَ عَنْ خَمَادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا طَلَّقَهَا رَوْجَهَا،
قَالَ الْعَيْنِيُّ: «إِسَادُهُ صَحِيحٌ، وَرِجَالُهُ نَفَاتٌ»، ينظر: «مختار الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني
[١١٦/١١].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٦٨/٣]، وإسني في «السنن الكبرى» [رقم ١٥٤٧٢]،
من طريق أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال العيني: «إِسَادُهُ صَحِيحٌ» ينظر: «مختار الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١١٨/١١].
(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم ١٢٠٦]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب قصة=

غاية السيار

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ^(١) عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَيْنَ تَعْتَدُّ الْمُطَلَّقةُ؟ فَقَالَ: فِي بَيْتِهَا، فَقُلْتُ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ [١/٤٦/٤]؟ فَقَالَ: تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَّتِ النَّاسَ»^(٢).

واستدلَّ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» استِدْلالًا حَسَنًا، فَقَالَ: «إِنَّ مَا اخْتِجَّ بِهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي دَفْعِ حَدِيثِ فَاطِمَةَ - حُجَّةٌ صَحِيحَةٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ ﷻ قَالَ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾، ثُمَّ قَالَ: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، وَأَجْمَعُوا أَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُرَاجَعَةُ، ثُمَّ قَالَ: ﴿أَتَكُونُ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] ثُمَّ قَالَ: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، يُرِيدُ: فِي الْعِدَّةِ، فَكَانَتْ الْمَرْأَةُ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا اثْنَتَيْنِ لِلْسَّنَةِ عَلَى مَا أَمَرَهُ اللَّهُ ﷻ بِهِ، ثُمَّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا الثَّالِثَةَ لِلْسَّنَةِ؛ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَوَجِبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ ﷻ لَهَا فِيهَا السُّكْنَى، وَأَمَرَهَا فِيهَا أَلَّا تَخْرُجَ، وَأَمَرَ الزَّوْجَ أَلَّا يُخْرِجَهَا، وَلَمْ يُفَرِّقِ اللَّهُ ﷻ بَيْنَ هَذِهِ الْمُطَلَّقةِ لِلْسَّنَةِ الَّتِي لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا وَبَيْنَ الْمُطَلَّقةِ لِلْسَّنَةِ الَّتِي عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، فَجَبَّتْ بِهَذَا: صِحَّةُ إِنْكَارِ عُمَرَ عَلَى فَاطِمَةَ، وَأَنَّ قَوْلَهَا يُوجِبُ خِلَافَ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ جَعَلَ لِلْمُطَلَّقةِ - الَّتِي لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا - النِّفَقَةَ وَالسُّكْنَى»^(٣).

= فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ [رقم/٥٠١٥]، وَكَذَا أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ / بَابِ مَنْ أُنْكَرَ ذَلِكَ عَلَى فَاطِمَةَ بِنْتُ قَيْسٍ [رقم/٢٢٩٥]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَمُتْلِمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ: أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ بْنَ الْعَاصِي بِهِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «مَيْمُونَةٌ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «ف»، «وَأَع»، «وَأَر»، «وَأَم».

(٢) أَخْرَجَهُ: الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» / تَرْتِيبِ السَّنَدِ [رقم/١٧٩]، وَمِنْ طَرِيقَةِ الْبَيْهَقِيِّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [رقم/١٥٥٠٤]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [١٩/٣]، مِنْ طَرِيقِ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، عَنْ أَبِيهِ بِهِ.

(٣) يَنْظُرُ: «شرح معاني الآثار» للطَّحَاوِيِّ [٧٠/٣].

﴿ هاية السيل ﴾

وَهَا اسْتِدْلَالٌ حَسَنٌ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَدٌ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَهُوَ أَنْ نَقُولَ: وَجُوبُ النَّفَقَةِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ كَانَتْ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ، أَوْ لِأَجْلِ الْوَلَدِ، فَلَا يَجِبُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ؛ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ، وَلِهَذَا إِذَا كَانَ الْحَمْلُ غَنِيًّا، بِأَنْ وَرِثَ مِنْ أَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بِالْمَالِ؛ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقةِ الْحَامِلِ، فَلَوْ كَانَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ [٤/٤٢٧ ط. م]؛ لَمْ تَجِبْ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ عَلَى الْآبِ لَا تَجِبُ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ غَنِيًّا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الْوَلَدِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهُ غَنِيٌّ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَنِيٌّ؛ يَرْجِعَ عَلَيْهِ، وَهَذَا لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

فَعِلْمٌ: أَنَّ النَّفَقَةَ كَانَتْ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ، وَفِي هَذَا الْمَعْنَى: الْحَائِلُ وَالْحَامِلُ سَوَاءٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَمَا فِئْدَةُ الْقَيْدِ بِالْحَمْلِ فِي الْآيَةِ؟

قُلْتُ: إِنَّ الْحَائِلَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ بِقَدْرِ عِدَّتِهَا ثَلَاثَةَ أَقْرَاءَ، فَوَقَعَ الْإِشْكَالُ أَنَّ الْحَامِلَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مِقْدَارِ هَذَا الزَّمَانِ أَوْ أَكْثَرَ، فَأَرَالَ هَذَا الْإِشْكَالَ يَقُولُهُ [١/٥١٢ ط. م] تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، يَعْنِي: أَنَّهَا ^(١) تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْحَمْلِ. فَإِنْ قُلْتَ: انْقَطَعَتِ الزَّوْحِيَّةُ فِي الْمَبْتُوتَةِ؛ فَلَا يَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ، كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

قُلْتُ: لَا سُلْمُ أَنَّ الْقِيَاسَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا يَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا، وَالْمَبْتُوتَةُ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا،

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: الْإِمَاءُ. وَلَمَبِتُ مِنْ: الْفَدَّ، وَالْفَغَّ، وَالْفَرَّ، وَالْفَمَّ.

الآيَةِ وَلَنَا: أَنَّ النَّفَقَةَ جَزَاءُ الْإِحْتِبَاسِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا^(١) والاحتباسُ قائمٌ في حقِّ حُكْمٍ مَقْصُودٍ بِالنِّكَاحِ وهو الولدُ إِذِ الْعِدَّةُ وَاجِبَةٌ لِصِيَانَةِ الْوَلَدِ فَتَجِبُ النَّفَقَةُ.

وَلِهَذَا كَانَ لَهَا السُّكْنَى بِالْإِجْمَاعِ وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا وَحَدِيثُ طَائِفَةٍ رَدَّهُ عُمَرُ رضي الله عنه فَإِنَّهُ قَالَ لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبَّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا بِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَا نَذْرِي

غاية السار

فَكَذَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ؛ وَلَأنَّ النَّفَقَةَ جَزَاءُ الْإِحْتِبَاسِ ، وَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَنْ سَائِرِ الْأَزْوَاجِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ؛ مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَيَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ ، كَمَا فِي الرَّجْعِيِّ .
قَوْلُهُ : (عَلَى مَا ذَكَرْنَا) ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : «عَلَى مَا بَيَّنَّا»^(٢) ، [أَي] ^(٣) : فِي أَوَّلِ بَابِ النَّفَقَةِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا كَانَ لَهَا السُّكْنَى بِالْإِجْمَاعِ) ، أَيِ : لِلْمَبْتُوتَةِ ، وَفِي دَعْوَى الْإِجْمَاعِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى لَا تَجِبُ عَلَى مَذْهَبِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي زِيَادٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ ، ثُمَّ الْمُعْتَدَّةُ كَمَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ نَسْتَحِقُّ الْكِسْوةَ أَيْضًا . كَذَا فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»^(٤) .

قَوْلُهُ [١/١٢٠/٤] : (لَا نَدْعُ كِتَابَ رَبَّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا) .

وَالْمُرَادُ مِنَ الْكِتَابِ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوا﴾ ، وَبِهِ صَرَخَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «ف» ، أَصَحُّ : «بَيْنَا» .

(٢) أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّهْرَكَزْدِيُّ فِي حَاشِيَةِ نَحْوِهِ (المعقودة على أكمل الدين الباهرني) مِنْ «الهداية» [ق/١٠٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أمدي - تركيا] ، وَكَذَا الْمَوْلَفُ فِي السَّحَةِ الَّتِي يَحْطُهَا مِنْ «الهداية» [١/١٦٠/ق/١] مخطوط مكتبة فيض الله أمدي - تركيا

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعَقَّوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، وَ«ف» ، وَ«و» ، وَ«م» .

(٤) يَنْظُرُ : «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلصَّادِقِ الشَّهِيدِ [ق/٣٥] .

صَدَقْتُ أُمَّ كَدْبَتْ حَفِظْتُ أُمَّ نَسِيتُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لِلْمُطَلَّقةِ الثَّلَاثُ النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ» وَرَدَّهُ أَيْضًا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ (١٠٠ ط) وَأَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَجَابِرٌ وَعَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُنَّ.

وَلَا نِفَقَةٌ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّ إِحْتِبَاسَهَا لَيْسَ لِحَقِّ الزَّوْجِ بَلْ لِحَقِّ الشَّرْعِ فَإِنَّ التَّرِيضَ عَادَةٌ مِنْهَا أَلَّا تَرَى أَنَّ مَعْنَى التَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَيْسَ بِمُرَاعَى فِيهِ حَتَّى لَا يُشْتَرَطَ فِيهَا الْحَيْضُ فَلَا تَحِبُّ نِفَقَتُهَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ النِّفَقَةَ تَحِبُّ شَيْئًا فَشَيْئًا وَلَا مِلْكَ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يُمَكِّنُ إِيجَابُهَا فِي مِلْكِ الْوَرِثَةِ.

غاية البيان

وَالْمُرَادُ مِنَ السُّنَّةِ: مَا رُوِيَ فِي «شرح الآثار» عَنْ عُمَرَ ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَهَا الشُّكْنَى وَالنِّفَقَةُ» ^(٢).

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «أصول الفقه» قُبِيلَ بَابِ بَيَانِ شَرَائِطِ الرَّاوي: «قَالَ عِيسَى بْنُ أَبَانَ: أَرَادَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ: الْقِيَاسَ» ^(٣).

وَفِيهِ نَظَرٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ مُخَالِفٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ كَمَا تَرَى، فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يُأَوَّلَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ بِالْقِيَاسِ فِي قَوْلِ عُمَرَ، ثُمَّ الْمُعْتَدَّةُ إِذَا لَمْ تَلْزَمْ بَيْتَ الْعِدَّةِ، لِكَيْهَا تَخْرُجُ زَمَانًا وَتَسْكُنُ زَمَانًا؛ كَانَتْ نَاشِئَةً لَا تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ. كَذَا فِي «الفتاوى الصغرى» ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَلَا نِفَقَةٌ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُّورِيِّ ^(٥).

أَعْلَمُ: أَنَّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا نِفَقَةَ لَهَا فِي تَرِكَةِ الزَّوْجِ، وَإِنَّمَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا

(١) وقع بالأصل «معمر» والمثبت من (ف)، (د)، (ع)، (و)، (هـ)، (م).

(٢) معنى تخريجه قريباً.

(٣) بطر: «أصول البزدوي» [ص/١٦٣].

(٤) بطر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ن/٣٥].

(٥) بنظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٢].

غاية السار

من حصّنها من الميراث؛ سواءً كانت حاملاً أو غير حامِل، وذلك لأنّ احتباسها في عدّتها ليس لحقّ الزوج، بل لحقّ الشرع، فلا تكون نفقتها في تركته، ألا ترى أنّ معنى التعرّف عن براءة الرّجيم لا يُشترط في عدّتها، ولهذا لا تؤمّر باستكمال ثلاث حيض، ولأنّ ملك الزوج انتقل بالموت إلى الورثة، والنّفقة تجب شيئاً شيئاً، فلم يَجْزْ إيجابها في ملك الغير.

قال الطّحاوي في «مختصره»: «ولا سُكُنَى للمُتوفى عنها زوجها، ولا نفقة في مال الزوج؛ حاملاً [٢٢٢/٤ ط/م] كانت أو غير حامِل»^(١).

قال أبو بكر الرّازي: «قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله تعالى: ﴿وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مِّمَّا تَرَكَ إِلَى الْوَلَدِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ﴾ [الفر: ٢٤٠]، فُسِخَتْ هذه النّفقة بالميراث، ويقول: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [الفر: ٢٣٤] فأوجب نفقتها على نفسها، وقطعها من مال الزوج»^(٢).

وذكر في باب العدة من «شرح الكافي» أيضاً: أنّ المتوفى عنها زوجها لا تستوجب السكّنى والنّفقة^(٣).

قال أبو بكر الرّازي: «اختلف الناس في نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، فقال ابن مسعود، وابن عمر، وشريح، وأبو العالية، وإبراهيم، والشّعبي^(٤): نفقتها من جميع الميراث.

(١) ينظر: «مختصر الطّحاوي» [ص/٢٢٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطّحاوي» للحصاص [٢٤٩/٥].

(٣) ينظر: «المبسوط» للرحبي [٢٠١/٥]، في باب الطلاق.

(٤) ينظر في تجميع آثارهم «مصنف عبد الرّاق الصّحابي» [٣٩/٧]، «مصنف ابن أبي شيبة»

[١٦٦/٤]، «سنن سعيد بن منصور» [٣٦٦/١]، «معرفه السن والآثار» [٢٠٨/١١].

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ - مِثْلِ الرَّدَّةِ وَتَقْيِيلِ ابْنِ الرَّوْحِ - فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حَابِسَةً نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ نَاشِزَةً بِخِلَافِ الْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ التَّسْلِيمَ فِي حَقِّ الْمَهْرِ بِالْوُطْءِ .

نهاية البيان

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ الرُّبَيْرِ ، وَجَابِرٌ ، وَالحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَبِّبِ ^(١) : لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي مَا بَيْنَ الرَّوْحِ ، بَلْ نَفَقَتُهَا عَلَى نَفْسِهَا . وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَوْ وَجِبَتْ لَا تَحُلُو . إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ وَجُوبُهَا بِالْحَمْلِ ؛ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ ، أَوْ لِأَجْلِ الْوَلَدِ .

[٥٢٣/١] فَإِنْ كَانَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ : فَالْوَاجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي نَصِيبِ الْوَلَدِ ، وَلَا يَكُونَ فِي جَمِيعِ الْمِيرَاثِ ، كَمَا تَحِبُّ بَعْدَ الرُّضْعِ .

وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً لِأَجْلِ الْعِدَّةِ : فَالْوَاجِبُ أَنْ تَسْتَحِقَّهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا ؛ لَوْجُودِ الْعِدَّةِ ، فَلَمَّا صَحَّ ذَلِكَ ؛ صَحَّ قَوْلُنَا .

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ - مِثْلِ الرَّدَّةِ وَتَقْيِيلِ ابْنِ الرَّوْحِ - فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢) ، وَذَلِكَ : لِأَنَّهَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا بِمَعْصِيَةٍ ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا كَالنَّاشِزَةِ .

وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالنَّفَقَةِ : احْتِرَازًا عَنِ السُّكْنَى لِأَنَّ السُّكْنَى وَاجِبٌ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ [٤٣/٤م] فِي الْبَيْتِ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهَا ، فَلَا يَسْقُطُ ذَلِكَ بِمَعْصِيَتِهَا ، فَأَمَّا النَّفَقَةُ : فَوَاجِبَةٌ لَهَا ، فَسَقَطَ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْفُرْقَةِ مِنْ قِبَلِهَا بِمَعْصِيَةٍ . كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» ^(٣) ^(٤) .

(١) ينظر: تخريج آثارهم «مصنف عبد الرزاق الصنعيني» [٣٧/٧] ، «مصنف ابن أبي شيبة» [١٦٥/٤] ، معرفة السنن والآثار [٢٠٧/١١] .

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٢] .

(٣) جاء في حاشية «م» ، «ذكره في باب النفقة في الطلاق والزوجة» .

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠٤/٥] .

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ ؛ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا ؛ فَلَهَا النِّفَقَةُ .

مَعْنَاهُ مَكَثَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَثْبُتُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَلَا عَمَلَ فِيهَا لِلرَّدِّ وَالنَّعْمَكَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْمُزْتَدَّةَ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ وَلَا نَفَقَةٌ لِلْمَحْبُوسَةِ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

قَوْلُهُ : (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ ؛ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا ؛ فَلَهَا النِّفَقَةُ) .

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» : (مَعْنَاهُ : مَكَثَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ) ، أَيِ : مَعْنَى قَوْلِ الْقُدُورِيِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا إِذَا مَكَثَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ : فَلَا نَفَقَةَ [٢/٤٣١ ط/م] لَهَا ؛ لِحُصُولِ الْفُرْقَةِ مِنْ جِهَتِهَا بِمَعْصِيَةٍ .

وَقَالَ زُفَرٌ : لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا فِي عَدَّتِهَا ، كَمَا إِذَا مَكَثَتْهُ ^(١) فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ تَجِبُ شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَإِذَا مَكَثَتْهُ حَالُ قِيَامِ النِّكَاحِ ؛ لَا تَجِبُ ، فَكَذَا هَذَا ، وَخِلَافُ زُفَرٍ ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» ^(٢) .

وَلَنَا : أَنَّ الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا حَصَلَتْ قَبْلَ وُجُودِ التَّمْكِينِ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِعْلُهَا فِي إِسْقَاطِ الْعِدَّةِ ، فَوَجِبَتْ النِّفَقَةُ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّمْكِينُ حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّ الْفُرْقَةَ تَقَعُ بِمَعْصِيَةٍ مِنْ جِهَتِهَا ، فَلَا تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ ؛ وَبِخِلَافِ مَا إِذَا ارْتَدَّتِ الْمَعْتَدَّةُ ، فَإِنَّهَا تُحْبَسُ - لِحَقِّ الشَّرْعِ - حَتَّى تُسَلِّمَ .

وَالْمَحْبُوسَةُ بِحَقِّ عَلَيْهَا : لَا تَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ عَلَى زَوْجِهَا ، حَتَّى قَانُوا : لَوْ لَمْ تُحْبَسْ بَعْدُ ؛ تَحِبُّ لَهَا النِّفَقَةُ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ وَرَجَعَتْ إِلَى بَيْتِهِ ؛ كَانَ لَهَا النِّفَقَةُ ؛ لِزَوَالِ الْعَارِضِ ، وَهُوَ الْحَبْسُ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا ارْتَدَّتْ حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ ، ثُمَّ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «مَكَّة» . وَالثَّبْتُ مِنْ : «ف»، «وَاع»، «وَار»، «وَام» .

(٢) يَنْظُرُ : «الْمَبْسُوط» لِلرَّغِيصِيِّ [٢٠٤/٥] .

وَالْمُمْكَنَّةُ لَا تُحْبَسُ فَلِهَذَا يَقَعُ الْفَرْقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

أَسَلَمْتُ ؛ حَيْثُ لَا نَفَقَةَ لَهَا أَصْلًا ؛ لِأَنَّ النِّفْقَةَ سَقَطَتْ لِعَيْنِ الرُّدَّةِ ، لَا لِلْحَبْسِ .
قَوْلُهُ : (فَلِهَذَا يَقَعُ الْفَرْقُ) ، أَيُ : بَيْنَ الْمَعْتَدَةِ إِذَا مَكَّنَتْ ابْنَ زَوْجِهَا ؛ حَيْثُ
يَكُونُ لَهَا النِّفْقَةُ ، وَبَيْنَ الْمَعْتَدَةِ إِذَا ارْتَدَّتْ ؛ حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهَا النِّفْقَةُ .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



فصل

ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يُشاركه فيها أحدٌ كما لا يُشاركه في نفقة الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية والمولود له هو الأب.

﴿حاشية البيان﴾

فصل

قوله: (ونفقة الأولاد الصغار على الأب، لا يُشاركه^(١) فيها أحدٌ) [٥٢٤، ١]، وهذه من مسائل القُدوري^(٢)؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَرْضَعَكُمْ فَأَتَوْنَهَا أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الاستدلال بالآية: أنَّ النفقة بعد الفطام مثل مُؤنة الرضاع قبل الفطام، من حيث: أنَّ الصغير يحتاج إلى النفقة [١/٤٤٤م]، كما أنه يحتاج إلى الرضاع. [ثم مؤنة الرضاع]^(٣) لا يشارك الأب فيها أحدٌ، مع أنَّ الأم تُساويه في الدرجة إلى الصغير، فكذا النفقة، فإنَّ لم تُشاركه الأمُّ؛ فالأبعد أولى، ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي: على الذي يُولد له - وهو الأب - رِزقُ الوالداتِ وكِسوتُهُنَّ، و﴿له﴾ مرفوعٌ على الفاعلية.

بيانه: أنَّ رِزقَ الوالداتِ لَمَّا وجَبَ على الأب بسبب الولد؛ وجَبَ رِزقُ الولدِ عليه بالطريقِ الأولى، وهذا لأنَّ اللَّفْظَ^(٤) المُشتقَّ إذا ترتَّب عليه الحكمُ يكونُ المعنى المُشتقُّ منه مناطَ الحكمِ المذكورِ، وكما في قوله تعالى:

(١) وقع بالأصل «يشاركها». والمثبت من: «ف»، «واع»، «وار»، «وام».

(٢) بيطر: «مختصر قُدوري» [ص/١٧٣].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، «واع»، «وار»، «وام».

(٤) وقع بالأصل: «لفظ». والمثبت من: «ف»، «واع»، «وار»، «وام».

وإن كان الصغير رضيعاً؛ فليس على أمه أن ترضعه لما بيّنّا أن الكفاية على الأب وأجرة الرضاع كالنفقة ولأنّها عست^(١) لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه.

﴿ رحمه الله تعالى ﴾

﴿ وَتَسْرِقُ وَتَسَارِقُ ﴾ [سائدة: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ [النور: ٢]، ولأن الولد جزء من الأب فكان نفقته عليه كنفقته على نفسه.

قال الطحاوي في «مختصره»: «ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار إذا كانوا فقراء؛ ذكورا كانوا أو إناثا، وإن كانوا كبارا محتاجين: أجبر على نفقة الإناث منهم [ولم يجبر على نفقة الذكور منهم]^(٢)، وإن كان من ذكورهم من به زمانة: كنعمى وكالشلل في اليدين، وما أشبه ذلك؛ فإنه يجبر على نفقته.

وكذلك يجبر كل ذي رجم محرم منهم على النفقة عليهم؛ إذا كانوا ممن يرثهم، فبراعى في صغارهم: الفقر خاصة، وفي ذكوان كبارهم: الفقر والزمانة، وفي إناث كبارهم: الفقر دون الزمانة^(٣). إلى هنا لفظ الطحاوي.

قوله: (وإن كان الصغير رضيعاً؛ فليس على أمه أن ترضعه)، وهذا لفظ غثوري^(٤)، وهذا: لأن كفاية الصغار على الأب، فكما لا تشارك الأم الأب في النفقة بعد الفطام، فكذلك لا [تشاركه]^(٥) في مؤنة الرضاع قبل الفطام، فلا يجب عليها الإرضاع.

ثم اختلفوا في معنى ﴿ وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ قيل: إنها مجرد خبر من غير

(١) كذا بالأصل.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من. ٥٥، ٥٤، ٥٣، ٥٢، ٥١، ٥٠، ٤٩، ٤٨، ٤٧، ٤٦، ٤٥، ٤٤، ٤٣، ٤٢، ٤١، ٤٠، ٣٩، ٣٨، ٣٧، ٣٦، ٣٥، ٣٤، ٣٣، ٣٢، ٣١، ٣٠، ٢٩، ٢٨، ٢٧، ٢٦، ٢٥، ٢٤، ٢٣، ٢٢، ٢١، ٢٠، ١٩، ١٨، ١٧، ١٦، ١٥، ١٤، ١٣، ١٢، ١١، ١٠، ٩، ٨، ٧، ٦، ٥، ٤، ٣، ٢، ١.

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤].

(٤) ينظر: «مختصر الغثوري» [ص/١٧٣].

(٥) ما بين المعقوفين في الأصل: «مشاركة»، والمنس من ٥٨.

إلزام الإرضاع، وقيل: إنه خبر في معنى الأمر، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَتُ يَسِرَّ بِغَيْرِ إِزْمَارٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

والأصح: أنه خبر بمعنى الأمر على وجه التذنب، أو على وجه الوجوب؛ إذا لم يقبل إلا نذري أمه؛ بدليل سياق الآية، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَلَدًا يُولَدُهَا﴾. أي: بإلزام الإرضاع. ﴿وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يُولَدُوه﴾. بأن تطرح الأم الولد إلى الأب؛ إذا لم يقبل الصبي إلا نذري أمه.

والحاصل: أنه نهى [عن] ^(١) أن يلحق بها الضرار من قبل الزوج، وعن أن يلحق الضرار بالزوج من قبل المرأة بسبب الولد، والباقي يُعرف في «الكشاف» ^(٢).

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب النفقات»: ثم إذا لم تجب نفقة الرضاع؛ كان لها أن تمتنع عن الإرضاع، ولا تُجبر على ذلك، وإن لم تُجبر كان على الأب أن يكثر من امرأة ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم، لأن الأئمة أجمعت على أن الحجر ^(٣) لها.

لكن لا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يُشترط عليها ذلك عند العقد. وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة. بل لها أن ترضع ثم تعود إلى منزلها، وإن لم يُشترط أن ترضع عند الأم؛ كان لها أن تحمِل الصبي إلى منزلها، أو تقول: أخرجوه، فترضعه عند فناء الدار، ثم يدخل الولد إلى الأم؛ إلا أن يكون

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ار»، و«م».

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٧٩/١].

(٣) حفر الإنسان - بفتح الحاء وكسرهما - حفصه، وهو ما دون إبطه إلى الكشح، ثم قالوا: فلاز في حفر فلاز؛ أي: في كفه ومغنته. يطرأ: المغرب في ترتيب المعرب؛ للمطري [ص/١٠٤].

وقيل: في تأويل قوله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَلَدَةً يُولَدُهَا﴾ (القرة: ١٢٣) بإلزامها
الإرضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم

عناية السان

فشرط عند العقد أن تكون الطئر^(١) عند الأم، فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط.

[٥٥١] قال في «العمدة»^(٢): «ولا يؤخذ الأب بأجرة الرضاع لأكثر [١٧١] و [٢٠١]
من سنتين بالإجماع».

قوله: (وهذا الذي ذكره^(٣) بيان الحكم)، أي: الذي ذكره القُدوري بقوله: «وإن
كان الصغير رضيعاً؛ فليس على أمه أن ترضعه»^(٤): هو بيان الحكم والقضاء.

[أما] من حيث الدين: فيجب عليها أن ترضع، ولهذا قالوا: لا يجوز لها
أن تأخذ الأجر بالإرضاع؛ لأن أخذ الأجرة يواز ما يجب عليها من حيث الدين
لا يجوز، وبه صرح في «شرح كتاب النفقات»^(٥).

وظن بعض الشارحين: أن المراد من قوله: (بيان الحكم): هو جواب ظاهر
الرواية.

ثم قال: وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ: أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْإِبِ وَالْأُمِّ اثْنَانِ،
بِحَسَبِ مِيرَاثِهِمَا مِنَ الْوَلَدِ.

(١) الطئر العاطفة على ولد غيرها، والمرجعة، والحاصنة والحاصر ينظر: «العريقات الفقيه»
للبركتي [ص/١٣٩]

(٢) لعله: «عمدة الفتاوى» لعنصر بن عبد العزيز بن شمس مارة مرهاً الأنفة أبو محمد المعروف
بالخام الشهيد ذكر أنه: قسم الكتاب على قسمين وورعه على: الثلاثة والثلثين، وأدرج فيه:
ما يعم وقوعه وهو مختصر في مجلد صغير ينظر «كشف الطون» لحاجي حبيفة [١١٦٩/٢].

(٣) ذكر العيني أن في نسخة الأنفاس التي نقل منها. «ذكر»

(٤) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٣].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٦) ينظر «شرح كتاب النفقات / للخصاف» للصدر الشهيد [ص/٢٩].

وذلك إذا كان ثوجد من ترضعة أمّا إذا كان لا توجّد من ترضعة تُجبر على الإرضاع صيانة للصبي عن الضباع.

﴿عنه لسانه﴾

وتلك الرواية صحيحة، ولكن الشرح من المشروح، كالضّب من الثون^(١). قوله: (وذلك إذا كان ثوجد من ترضعة)، إشارة إلى قوله: (وهذا الذي ذكره). والمراد من الذي ذكره: عدم وجوب الإرضاع على الأم، [يعني: أن عدم وجوب الإرضاع على الأم]^(٢) إذا كان ثوجد مَرْضعة أخرى، أمّا إذا كان لا توجّد؛ فحينئذ يجب الإرضاع على الأم؛ لئلا يضيع الصغير.

وقال في «تنمة الفتاوى»^(٣): إذا أنت الأم أن ترضع وهي منكوحة أو مُسَانة؛ ذكر شمس الأئمة الحلّوايي في «شرح أدب القاضي» للخصاف: أنها لا تُجبر على ذلك؛ سواء كان الولد يأخذ من لبن غيرها أو لا يأخذ في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: أنها تُجبر إذا لم يأخذ من لبن غيرها.

وكان صاحب «الهداية» مأل إلى رواية أبي يوسف رحمته، ونقل صاحب «التنمة» عن إجازات «العيون»: «عن محمد رحمته فيمن استأجر ظئراً لصبي شهراً، فلَمّا [١٦٤ هـ] انقضى الشهر؛ أثبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها أن ترضع»^(٤).

قوله: (عن الضياع)، هو بفتح الضاد، مصدر ضاع يضيع؛ بخلاف الضياع

(١) الضّب: حيوان برّي معروف يشك الأرض التي لا مياه بها. والثون: هو الحوت، وهو لا يندرو الماء أبداً، ولذلك لا يختصان فقط، وفي الأمثال: «فلان حتم بين الضّب والثون»! يعني جمع بين من لا يختصان بيطر «أخر الأكم في الأمثال والحكم» لأبي علي البوسي [٥٠/٢]

(٢) ما بين المعقوفين. زيادة من: «ف»، «غ»، «و»، «م»

(٣) بيطر: «تنمة الفتاوى» للمصدر الشهيد [ق/٣٤].

(٤) بيطر «غيون المسائل» لأبي الليث الشمرقندي [ص/٢٣٦ - ٢٣٧].

قال ويستأجر الأب من ترضعه عندها أما استئجار الأب فلأن الآخر عليه وقوله عندها معناه إذا أرادت ذلك لأن الحجر لها.

وإن استأجرها - وهي ١٦١ - رازوجته أو معتدته - لترضع ولدها؛ لم يجز؛ إلا أنها عذرت؛ لإحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه، وهذا في المعتدة عن طلاق

﴿عابه البيان﴾

- بكسر الضاد -: فإنها جمع ضبعة؛ بمعنى العقار.

قوله: (قال: ويستأجر الأب من ترضعه عندها)، أي: عند الأم، يعني: قال القدوري^(١)، لما لم يحب إرضاع الصغير على الأم؛ وجب على الأب أن يستأجر امرأة ترضعه عند الأم.

أما وجوب الاستئجار عليه: فلأن مؤنة الرضاع عليه، وإنما ترضعها عند الأم؛ إذا أرادت الأم ذلك؛ لأن حق الحضنة لها. قال تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَلَدَهُ يُولَدُهَا﴾ فإذا أرادت أن يكون الولد عندها - ومع هذا نزع الولد عنها - يلزم الضرر عليها؛ فلا يجوز.

قوله: (لأن الحجر لها)، أي: الحضنة.

قوله: (وإن استأجرها - وهي رازوجته أو معتدته - لترضع ولدها؛ لم يجز).

يعني: إن استأجر أم الصغير لإرضاعه - حال قيام الكاح أو في العدة - لا يجوز؛ لأن الإرضاع واجب عليها ديناً؛ لقوله: تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾.

وإنما سقط الوجوب حكماً؛ لعجزها، فلما أقدمت على الإرضاع بالأجرة: دل على قدرتها، فلم يجز أخذ الأجرة، ولأن أجرة الرضاع لحفظ الصغير، ومنفعة

(١) بنظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٣].

رَجْعِي رِوَايَةً وَاحِدَةً^(١) وَكَذَا فِي الْمَبْتُوتَةِ فِي رِوَايَةٍ وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى جَازَ اسْتِئْجَارُهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ وَجْهُ الْأَوَّلَى أَنَّهُ بَاقٍ فِي حَقِّ بَعْضِ الْأَحْكَامِ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ مَنْكُوحَتُهُ أَوْ مَعْتَدَتُهُ لِإِرْضَاعِ ابْنٍ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ عَلَيْهَا .

وإن انقضت عدتها فاستأجرها يعني لإرضاع ولدها جاز ؛ لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية .

فإن قال الأب : لا أستأجرها ، وجاء بغيرها ، فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، أَوْ رَضِيَتِ بِغَيْرِ أَجْرِ ؛ كَانَتْ هِيَ أَحَقَّ ؛ لِأَنَّهَا أَشْفَقُ فَكَانَ نَظَرًا لِلصَّبِيِّ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهَا .

غاية البيان

الْحِفْظُ تَعَوُّدُ إِلَى الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا ، فَلَا يَجُوزُ لَهَا اخْتِذُ الْأَجْرَةَ لِمَنْفَعَةٍ تَحْصُلُ لَهَا . وَلِهَذَا قَالُوا : يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْمَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعِ ابْنِهِ مِنْ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَا تَحْصُلُ لَهَا ، ثُمَّ [فِي] ^(١) الْمَعْتَدَةِ عَنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ : لَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا لِإِرْضَاعِ وَلَدِهَا رِوَايَةً [M/IV/٤] وَاحِدَةً ، وَكَذَا فِي الْمَعْتَدَةِ الْمَبْتُوتَةِ فِي رِوَايَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى كَالزَّوْجَةِ ، وَفِي رِوَايَةٍ : يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا ؛ لِأَنَّ [D/٥٢٥/١] النِّكَاحَ قَدْ انْقَطَعَ فَصَارَتْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، أَمَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؛ جَازٌ ؛ لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالْكُلِّيَّةِ ؛ حَيْثُ لَمْ يَبْقَ أَثَرٌ مِنْ آثَارِ النِّكَاحِ ، فَصَارَتْ كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ .

قوله : (فإن قال الأب : لا أستأجرها ، وجاء بغيرها ، فَرَضِيَتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، أَوْ رَضِيَتِ بِغَيْرِ أَجْرِ ؛ كَانَتْ هِيَ أَحَقَّ) .

اعلم : أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْأُمِّ إِذَا كَانَتْ مَعْتَدَةً عَنْ طَلَاقِ بَائِنٍ ؛ جَازَ عَلَى اخْتِذِ

(١) زاد بعده في (ط) : «لأن النكاح قائم» .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «و» ، «و» ، «و» ، «و» .

وَفِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا: إِنَّمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْأَبِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ: فَالْأَصْلُ أَنَّ نَفَقَةَ الْإِنْسَانِ فِي مَالِ نَفْسِهِ؛ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا.

هَذِهِ الْبَيَانُ

وَكُفْرُهُ لَا يُوَثِّرُ فِي نَفَقَتِهِ، فَكَذَا كُفْرُ وَدِيهِ فِي إيجابِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ نَفَقَةَ [٤/٤٧٧/م] الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ جَارِيَةٌ مَجْرَى نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(١).

وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ تَجِبُ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِيهِ، فَكَذَا هُنَا، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ - مَعَ الْمَخَالَفَةِ فِي الدِّينِ -؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا تَجِبُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْاِحْتِيَاسِ الْحَاصِلِ بِالْعَقْدِ، [وَمَا]^(٢) كَانَ ثَوْتُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ؛ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ اخْتِلَافُ الْأَدْيَانِ كَالْمَهْرِ.

وَعَقْدُ النِّكَاحِ صَحِيحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: هـ]، أَيْ^(٣): الْعَفَائِفُ عَنْ [فِعْلٍ]^(٤) الزَّنا، وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: (وَفِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا: إِنَّمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْأَبِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ: فَالْأَصْلُ أَنَّ نَفَقَةَ الْإِنْسَانِ فِي مَالِ نَفْسِهِ؛ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا)، وَذَلِكَ لِأَنَّ [أَحَدًا]^(٥) الْمُؤَسِّرِينَ لَيْسَ فِي إيجابِ النَّفَقَةِ عَلَى صَاحِبِهِ بِأَوَّلَى مِنْ إيجابِ نَفَقَةِ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ الصَّغِيرُ إِذَا كَانَتْ لَهُ دُورٌ أَوْ عَقَارٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ بِأَنْ مَاتَتْ أُمُّهُ فَوَرَثَهَا أَوْ مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ؛ لَا يَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى أَبِيهِ، بَلْ يَبِيعُ الْأَبُ

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَوْ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

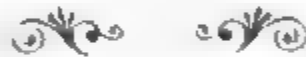
(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٥) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

عامة السبل

دَلِكُ وَنُفَقُهُ عَلَيْهِ^(١).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ نَفَقَةِ الصَّغِيرِ وَالزَّوْجَةِ - حَيْثُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ عَلَى الْأَبِ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ غَنِيًّا بِأَيِّ مَالٍ كَانَ، وَتَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً - :
أَنَّ نَفَقَةَ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ لِلْحَاجَةِ، فَإِذَا انْعَدَمَتِ الْحَاجَةُ؛ فَلَا تَجِبُ كَنَفَقَةِ الْمَحَارِمِ، وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ بِإِزَاءِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْإِسْتِمْنَاعِ، فَكَانَ طَرِيقُهُ الْبَدَلُ وَالْمُعَادَلَةُ، وَالْبَدَلُ يَجِبُ وَإِنْ وُجِدَ الْغَنَى.



(١) مسألة بيع الأب وإعاقته منه: مذكورة في «شرح كتاب العققات». كذا في حاشية: «د»، و«ع» و«م». ينظر: «شرح كتاب العققات / للمصنف» للصدر الشهيد [ص/ ١٤ - ١٥].

فصل

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته ؛ إذا كانوا فقراء ؛ وإن خالفوه في دية أمّا الأبوان فلقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء ١٥] نَزَلَتْ فِي الْأَبَوَيْنِ الْكَافِرِينَ وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَعِيشَ فِي نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَتْرُكُهُمَا يَمُوتَانِ جُوعًا .

﴿ بحاشية ابن عسكّر ﴾

فصل

قوله : (وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته ؛ إذا كانوا فقراء ؛ وإن خالفوه في دية) ، وهذه من مسائل القدوري^(١) .

أمّا [٢١٨/٤] الأبوان : فإنما تجب نفقتهما مع اختلاف الدين ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء ١٥] .

قال المفسرون : نَزَلَتْ لآيَةٍ فِي سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَصْرٍ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا أَسْلَمَ قَالَتْ لَهُ أُمُّهُ جَمِيلَةٌ^(٢) : يَا سَعْدُ بَلَّغْنِي أَنَّكَ صَوْتُ ، فَوَاللَّهِ لَا يُظِلُّنِي سَقْفُ بَيْتٍ مِنَ الضُّحَى وَالرَّيْحِ ، وَلَا أَكُلُ وَلَا أَشْرَبُ ؛ حَتَّى تَكْفُرَ بِمُحَمَّدٍ ، وَتَرْجِعَ إِلَيَّ مَا كُنْتُ عَلَيْهِ - وَكَانَ أَحَبَّ وَلَدِيهَا إِلَيْهَا - فَأَنَّى سَعْدُ ، فَصَبَرْتُ هِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ وَلَمْ تَسْتَظِلْ بِظِلٍّ ؛ حَتَّى عُشِيَ عَلَيْهَا ، فَأَنَّى سَعْدُ النَّبِيِّ ﷺ وَشَكَا ذَلِكَ [إِلَيْهِ]^(٣) فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْآيَةَ^(٤) .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٤] .

(٢) في «أسباب النزول» : «أُمُّهُ جَمِيلَةٌ» .

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «و» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٤) ينظر : «أسباب النزول» للواحدي [ص/٣٤١ ، ٣٤٢] .

وَأَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ فَلِأَنَّهُمْ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَلِهَذَا يَقُومُ الْجَدُّ مَقَامَ الْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ وَلِأَنَّهُمْ سَبَّوْا لِإِحْيَائِهِ فَاسْتَوْجِبُوا [ط/١٦١] عَلَيْهِ الْإِحْيَاءَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبَوَيْنِ وَشَرَطَ الْفَقْرَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَا مَالٍ فَإِجَابُ نَفَقَتِهِ فِي مَالِهِ أَوْلَى مِنْ إِجَابِهَا فِي مَالٍ غَيْرِهِ وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الدَّيْنِ

غاية البيان

والضَّحُّ: الشمسُ.

مَعْرُوفًا: أَي: حُسْنًا بِخُلُقٍ جَمِيلٍ وَحِلْمٍ وَاحْتِمَالٍ وَبِرٍّ وَصِلَّةٍ، وَمَا يَقْتَضِيهِ الْكَرَمُ وَالْمَرْوَةُ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ: أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ فِي نِعْمَةٍ وَأَبَوَاهُ فِي جُوعٍ وَعُزْيٍ؛ فَلَا جَرَمَ وَجَبَ نَفَقَتُهُمَا عَلَيْهِ.

وَاسْتَدَلَّ شَمْسُ الْأَنْعَةِ السَّرَخِيسِيَّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»^(١) بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الاسراء: ٢٣]، وَقَالَ: نَهَى عَنِ التَّأْفِيفِ لِمَعْنَى الْأَذَى، وَمَعْنَى الْأَذَى فِي مَنَعِ النَّفَقَةِ عِنْدَ حَاجَتِهِمَا أَكْثَرُ، وَلِهَذَا يُلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمَا وَإِنْ كَانَا قَادِرَيْنِ عَلَى الْكَسْبِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْأَذَى فِي الْكَدِّ وَالتَّعَبِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي التَّأْفِيفِ، وَقَالَ رحمته الله: «إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُّوْا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»^(٢).

وَأَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ: فَلِأَنَّ اسْمَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِمْ عَلَى وَجْهِ الْمَجَازِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْجَدَّ كَالْأَبِ فِي الْمِيرَاثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَلِأَنَّهُمْ كَانُوا أَسْبَابًا لِإِحْيَاءِ الْوَلَدِ كَالْأَبَوَيْنِ، فَاسْتَحَقُّوا - عَلَى النَّافِلَةِ - الْإِحْيَاءَ كَالْأَبَوَيْنِ.

قَوْلُهُ: (وَشَرَطَ الْفَقْرَ)، أَي: شَرَطَ الْقُدُورِيُّ [ط/٤٨/٤م] الْفَقْرَ فِي قَوْلِهِ: «إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً»^(٣)؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا أَغْنِيَاءَ؛ كَانَتْ نَفَقَتُهُمْ فِي مَالِهِمْ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٢/٥].

(٢) معنى تحريجه من حديث عائشة رضي الله عنها به، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٣].

لِمَا تَلَوْنَا^(١).

قال: وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ،
وَالْبَهْدَاتِ، وَالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ.

أَمَّا الزَّوْجَةُ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهَا بِالْعَقْدِ لِاخْتِبَاسِهَا بِحَقِّ لَهُ مَقْصُودٌ
وَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِاتِّحَادِ الْمِلَّةِ.

غاية البيان

قوله: (لِمَا تَلَوْنَا)، أراد به: قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾.

قوله: (قال: وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالْأَبَوَيْنِ
وَالْأَجْدَادِ، وَالْبَهْدَاتِ، وَالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمته الله^(٢).

أَمَّا نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ: فَإِنَّهَا مُقَابِلَةٌ بِالْتِمَتِ بِهَا، وَذَلِكَ ثَابِتٌ، وَلِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ
الصَّحِيحِ؛ لَوْجُودِ الْاِحْتِبَاسِ، وَقَدْ حَصَلَ الْاِحْتِبَاسُ؛ لِعَدَمِ مُنَافَاةِ الْكُفْرِ، فَتَجِبُ
النَّفَقَةُ.

وَأَمَّا فِي الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ: فَالْقِيَاسُ أَلَّا يَثْبُتَ اسْتِحْقَاقُ النَّفَقَةِ مَعَ اخْتِلَافِ
الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِحْقَاقُهَا بِطَرِيقِ الصَّلَةِ، كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ، وَلَكِنَّهُ اسْتَحْسَنَ فِي الْأَبَوَيْنِ
الذَّمِّيَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، وَالْوَلَدُ فِي مَعْنَى نَفْسِهِ
لِأَنَّهُ جُرُؤُهُ، وَكُفْرُ نَفْسِهِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ نَفَقَتِهِ عَلَيْهِ، فَكَذَا كُفْرُ وَلَدِهِ، وَكَذَا حَكْمُ
أَوْلَادِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ وَالْأَجْدَادِ وَالْبَهْدَاتِ - مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ - بِمَنْزِلَةِ الْأَبَوَيْنِ؛
لِأَنَّ الْوِلَادَ يَشْمَلُهُمْ جَمِيعًا؛ بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ؛ حَيْثُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى وَلَدِهِ
الْمُسْلِمِ، وَلَا عَلَى أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ؛ إِذَا كَانُوا مُسْلِمِينَ، وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ
أَيْضًا عَلَيْهِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ، أصح: ذكرنا».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٤].

وَأَمَّا غَيْرَهَا فَلَا نَ الْجُزْئِيَّةَ ثَابِتَةً وَجُزْءُ الْمَرْءِ فِي مَعْنَى نَفْسِهِ فَكَمَا لَا يَمْتَنِعُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ بِكُفْرِهِ لَا يَمْتَنِعُ نَفَقَةُ جُزْئِهِ إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا حَرْبِيَّيْنِ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانُوا مُسْتَأْمِنِينَ لِأَنَّا نُهَيَّا عَنْ الْبِرِّ فِي حَقِّ مَنْ يُقَاتِلُنَا فِي الدِّينِ .

وَلَا تَجِبُ عَلَى النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَكَذَا لَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ أَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِزْثِ بِالنَّصْرِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ عِنْدَ

غاية البيان

أَمَّا نَفَقَتُهُ : فَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ عَلَى الْمُسْلِمِ ؛ لَوُرُودِ النِّهْيِ عَنِ الْبِرِّ وَالصَّلَاةِ فِي حَقِّهِ ؛ قَالَ تَعَالَى : ﴿ لَا يَتَّهِنُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (١) إِنَّمَا يَتَّهِنُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿ [الممتحنة : ٨ - ٩] .

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ : فَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَمْ يَلْتَزِمْ أَحْكَامَنَا ؛ وَإِنْ كَانَ مُسْتَأْمِنًا [٥٢٦/١] ؛ إِلَّا إِذَا قَبِلَ الدَّمَةَ .

[٤٩/٤ م] قَوْلُهُ : (وَلَا تَجِبُ عَلَى النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَكَذَا لَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ) (١) نَفَقَةُ أَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ ، وَهَذَا تَفْرِيعٌ لِقَوْلِهِ : (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ) .

بَيَانُهُ : أَنَّ النَّفَقَةَ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ - وَغَيْرِ صُورَةِ الْوِلَادِ - مُتَرْتِّبَةٌ عَلَى الْإِزْثِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وَلَا إِزْثَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ ، فَلَا يَجِبُ نَفَقَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا مَلَكَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ؛ حَيْثُ يَغْتَنِقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مُتَرْتِّبٌ عَلَى مِلْكِ الْقَرِيبِ الْمَحْرَمِ ، وَقَدْ وَجِدَ ، فَيَغْتَنِقُ ، قَالَ ﷺ :

(١) مَا بَيْنَ الْمُعَقَّقَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ « ف » ، « غ » ، « و » ، « م » .

الْمَلِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْقَرَابَةِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ بِالْحَدِيثِ وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُوجِبَةً لِلصَّلَةِ ، وَمَعَ الْإِتِّفَاقِ فِي الدِّينِ أَكْثَرُ ، وَدَوَامُ مِلْكِ الْيَمِينِ أَعْلَى فِي الْقَطِيعَةِ مِنْ جِزْمَانِ النَّفَقَةِ ، فَاعْتَبَرْنَا فِي الْأَعْلَى أَصْلَ الْعِلَّةِ ، وَفِي الْأَدْنَى الْعِلَّةُ الْمُؤَكَّدَةُ ، فَلِهَذَا افْتَرَقَا . وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا تَأْوِيلًا فِي مَالِ الْوَلَدِ

غاية البيان

«مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ»^(١) .

قوله: (وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُوجِبَةً لِلصَّلَةِ ، وَمَعَ الْإِتِّفَاقِ فِي الدِّينِ أَكْثَرُ ، وَدَوَامُ مِلْكِ الْيَمِينِ أَعْلَى فِي الْقَطِيعَةِ مِنْ جِزْمَانِ النَّفَقَةِ ، فَاعْتَبَرْنَا فِي الْأَعْلَى أَصْلَ الْعِلَّةِ ، وَفِي الْأَدْنَى الْعِلَّةُ الْمُؤَكَّدَةُ ، فَلِهَذَا افْتَرَقَا) ، يعني: أَنَّ إيجابَ الصَّلَةِ بَيْنَ الْقَرِيبَيْنِ - مَعَ الْإِتِّحَادِ فِي الدِّينِ - أَكْثَرُ مِنْ إيجابِ الصَّلَةِ مَعَ الْإِخْتِلَافِ فِي الدِّينِ ، ثُمَّ مَعْنَى قَطْعِ الرَّحِمِ فِي بَقَاءِ مِلْكِ الْيَمِينِ أَعْلَى وَأَكْثَرُ مِنْ قَطْعِ الرَّحِمِ الْحَاصِلِ مِنْ جِزْمَانِ النَّفَقَةِ . فَاعْتَبَرْنَا فِي الْأَعْلَى - وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ - : أَصْلَ الْعِلَّةِ ، وَهُوَ نَفْسُ مِلْكِ الْقَرِيبِ ؛ لِقُوَّةِ مَعْنَى قَطْعِ الرَّحِمِ ، حَتَّى يَعْتَقَ الْقَرِيبُ الْمَمْلُوكُ ؛ سِوَاءَ وَجَدَ الْإِتِّحَادُ فِي الْمِلَّةِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ .

واعْتَبَرْنَا^(٢) فِي الْأَدْنَى - وَهُوَ النَّفَقَةُ - : الْعِلَّةُ الْمُؤَكَّدَةُ - وَهِيَ الْقَرَانَةُ مَعَ الْإِتِّحَادِ فِي الْمِلَّةِ - لِكَوْنِ جِزْمَانِ النَّفَقَةِ أَوْضَعُ فِي قَطْعِ الرَّحِمِ ، حَتَّى قُلْنَا بِوُجُوبِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ إِذَا وَجَدَ الْإِتِّحَادُ فِي الْمِلَّةِ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَلِهَذَا افْتَرَقَا ، أَيِ : الْعَتَقُ وَوُجُوبُ^(٣) النَّفَقَةِ ، فَافْهَمْ .

قوله: (وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ) ، وَهَذَا لِقَطْعِ الْقُدُورِيِّ^(٤) ، إِذَا كَانَ

(١) مضمون تخريجه .

(٢) وقع بالأصل: «اعتبرنا» ، ولعنبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ار» ، و«ام» .

(٣) وقع بالأصل «رجوب» والمثبت من «ف» ، و«غ» ، و«ار» ، و«ام» .

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٧٤] .

بِالنَّصِّ وَلَا تَأْوِيلَ لَهُمَا فِي مَالٍ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِمَا فَكَانَ أَوْلَى بِاسْتِحْقَاقِ نَفَقَتِهِمَا عَلَيْهِ وَهِيَ عَلَى الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ بِالسُّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَشْمَلُهُمَا.

شَايَةَ الْمَالِ

الْأَبَوَيْنِ [٤/٤٩٩ ط/م] مُعْسِرَيْنِ وَالْوَلَدُ مُوسِرًا: تَجِبُ نَفَقَتُهُمَا عَلَيْهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ لَهُمَا تَأْوِيلًا فِي مَالِ الْوَلَدِ؛ بِدَلِيلِ إِضَافَتِهِ إِلَيْهِمَا، قَالَ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ»^(١). رَوَاهُ جَابِرٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي «شرح الآثار» فِي بَابِ الْوَالِدِ هَلْ يَمْلِكُ مَالَ وَلَدِهِ أَمْ لَا؟ فَكَانَ مَالُهُ كَمَا لَهُمَا، فَصَارَا فِي حُكْمِ الْغَنِيِّ بِمَالِ الْوَلَدِ، فَلَمْ يَجْزُ إِجَابُ نَفَقَتِهِمَا عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

قَوْلُهُ: (وَهِيَ عَلَى الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ بِالسُّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)، أَيُ: نَفَقَةُ الْأَبَوَيْنِ عَلَى الْأَوْلَادِ عَلَى السَّوَاءِ، حَتَّى إِذَا كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا وَلَهُ ابْنٌ وَبِنْتُ مُوسِرَانِ: يَجِبُ نَفَقَةُ الْأَبِ عَلَيْهِمَا أَنْصَافًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ: الْوِلَادَةُ، وَقَدْ اسْتَوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي هَذَا الْمَعْنَى؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِلْمُعْسِرِ أَخٌ وَأَخْتٌ؛ حَيْثُ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِمَا أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ: الْإِرْثُ، فَتَجِبُ أَثْلَاثًا، كَالْإِرْثِ.

وَأَمَّا قَيْدُ بَقَوْلِهِ: (وَهُوَ الصَّحِيحُ)، احْتِرَازًا عَمَّا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح الكافي» عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أَنَّ النِّفْقَةَ بَيْنَ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، عَلَى قِيَاسِ الْمِيرَاثِ، وَعَلَى قِيَاسِ نَفَقَةِ ذَوِي الْأَرْحَامِ»^(٢).

(١) أخرج: ابن ماجة في كتاب التجارات / باب ما للرجل من مال ولده [٢٢٩١/٢]، والطحاوي

في «شرح معاني الآثار» [٤/١٥٨]، من طريق أبي المُنْكَدِرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

قال البوصيري: «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري». ينظر: «مصابيح الزجاج» في

زوائد ابن ماجة للبوصيري [٣٧/٣].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٢٢٢].

وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ، إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا بَالِغًا فَقِيرًا زَمَنًا أَوْ أَعْمَى؛ لِأَنَّ الصَّلَةَ فِي الْقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ وَاجِبَةٌ دُونَ الْبَعِيدَةِ وَالْفَاصِلُ أَنْ يَكُونَ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمُحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ.

حاشية البيان

قَوْلُهُ: (وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ؛ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا بَالِغًا فَقِيرًا زَمَنًا أَوْ أَعْمَى)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(١)، أَيِ: النِّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلْقَرِيبِ إِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ عَلَى سَبِيلِ التَّأْيِيدِ، وَإِنَّمَا قَبْدَ بِيَذِي الرَّحِمِ الْمُحْرَمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ الرَّحِمُ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمُحْرَمَ، أَوْ وُجِدَ الْمُحْرَمُ وَلَمْ يَوْجَدْ لِرَحِمٍ، أَوْ وُجِدَا لَكِنْ لَا مِنْ قَرَابَةٍ؛ لَا تَجِبُ النِّفَقَةُ، إِلَّا نَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ فِي «شرح الطحاوي» ^(٢) بقَوْلِهِ: وَلَوْ كَانَ رَحِمًا غَيْرَ مُحْرَمٍ، نَحْوَ ابْنِ ^(١) [٥٢٦، ١] الْعَمِّ، أَوْ مُحْرَمًا غَيْرَ رَحِمٍ، نَحْوَ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعِ، أَوْ [٥٠٠، ٤] الْأَخْتِ مِنَ الرِّضَاعِ، أَوْ رَحِمًا مُحْرَمًا لَا مِنْ قَرَابَةٍ، نَحْوَ ابْنِ عَمٍّ هُوَ أَخٌ مِنَ الرِّضَاعِ؛ لَا يَحِبُّ النِّفَقَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْقَرِيبَةَ مُوجِبَةٌ لِبُصْلَةٍ، دُونَ الْبَعِيدَةِ، فَإِذَا وُجِدَ ذُو الرَّحِمِ الْمُحْرَمِ مِنَ الْقَرَابَةِ؛ تَكُونُ الْقَرَابَةُ قَرِيبَةً، وَإِلَّا فَلَا.

ثُمَّ لَمَّا وَجِبَتِ النِّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ: قُلْنَا لَا بُدَّ مِنَ الْفَقْرِ وَالْعَجْزِ عَنِ الْكَسْبِ.

أَمَّا اعْتِبَارُ الْفَقْرِ: فَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ غَنِيًّا تَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ لَا فِي مَالٍ غَيْرِهِ.
وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْعَجْزِ: فَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ؛ يَكُونُ غَنِيًّا بِكَسْبِهِ كَمَا يَكُونُ غَنِيًّا بِمَالِهِ، وَالصَّغِيرُ الْفَقِيرُ عَاجِزٌ عَنِ الْكَسْبِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ، وَالذَّكَرُ الزَّمِنُ،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشجعي [ق/٣٣٦].

لَمْ لَا بُدَّ مِنَ الْحَاجَةِ وَالصَّغَرُ وَالْأُتُوَّةُ وَالزَّمَانَةُ وَالْعَمَى أَمَارَةُ الْحَاجَةِ لِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ فَإِنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ غَنِيٌّ بِكَسْبِهِ بِخِلَافِ الْأَبْوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُلْحَقُهُمَا تَعَبُ الْكَسْبِ وَالْوَلَدُ مَأْمُورٌ بِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمَا مَعَ قُدْرَتِهِمَا عَلَى الْكَسْبِ .

قَالَ : وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّنْصِصَ عَلَى الْوَارِثِ تَنْبِيْةٌ عَلَى إِعْتِبَارِ الْمِقْدَارِ ؛ وَلِأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغَنَمِ وَالْجَبْرَ لِإِيْقَاءِ حَقِّ مُسْتَحِقٍّ^(١) .

ملحة البيان

وَالْأَعْمَى ، وَمَقْقُوءُ الْعَيْنَيْنِ ، وَأَسْلُ الْيَدَيْنِ ، وَمَقْطُوعُ الرَّجْلَيْنِ ، وَالْمَعْتُوهُ ، وَالْمَقْلُوجُ ، كُلُّهُمْ عَاجِزُونَ عَنِ الْكَسْبِ ، فَوْجَبُ صِلَةِ أَرْحَامِهِمْ بِكِفَايَةِ نَفَقَاتِهِمْ .

بِخِلَافِ الْأَبْوَيْنِ وَالْجَدِّ وَالْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِهِمَا ؛ حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ لِإِجَابِ النَّفَقَةِ عَجْزُهُمْ عَنِ الْكَسْبِ ، بَلِ الْفَقْرُ فِيهِمْ كَافٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ فِي أَمْرِهِمْ بِالْكَسْبِ يَلْزَمُ ضَرَرٌ مُشَقَّةٌ الْاِكْتِسَابَ عَلَيْهِمْ مَعَ غِنَى الْوَلَدِ ، وَهُوَ مُنْهِيٌّ عَنْ ضَرَرِهِمْ ، وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُنَا .

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ فِي غَيْرِ الْوَلَادِ ؛ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ^(٢) .

وَلَنَا : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [النِّسَاءُ : ٢٣٣] ، وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ : « وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ »^(٣) ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِرَاءَتَهُ كَانَتْ مَسْمُوعَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلِهَذَا شَرَطْنَا ذَا الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ) ، أَيُ : قَالَ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « فح ، أصح : حق المستحق » .

(٢) يَنْظُرُ : « رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ » لِلنَّوَوِيِّ [٤٨٩ / ٦] .

(٣) هَذِهِ الْقِرَاءَةُ : ذَكَرَهَا السَّيِّدُ فِي « تَعْسِيرِهِ » / مَدَارِكُ التَّرْبِيلِ [١٩٥ / ١] ، وَالْمُظْهَرِيُّ فِي « تَعْسِيرِهِ »

قال: وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْإِبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثَلَاثًا عَلَى الْأَبِ
لِثَلَاثِينَ وَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَهُمَا عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ قَالَ ﷺ هَذَا
الَّذِي ذَكَرَهُ رِوَايَةُ الْخَصَّافِ وَالْحَسَنِ وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كُلُّ النِّفَقَةِ عَلَى الْأَبِ؛
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وصار كالولد الصغير.

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وتماثله فيه: «تَجِبُ نَفَقَةُ الْبِنْتِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثَلَاثًا، عَلَى
الْأَبِ: الثُّلُثُ، وَعَلَى الْأُمِّ: الثُّلُثُ»^(١). وهذا ليس بظاهرِ الرِّوَايَةِ^(٢)، وهو رِوَايَةُ
الْحَسَنِ عَنْ أَبِي يُونُسَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وهو رِوَايَةُ الْخَصَّافِ أَيْضًا.

قَالَ الْخَصَّافُ فِي «أَدَبِ [٤٠٠/٤] الْقَاضِي»: «الْوَلَدُ الذَّكَرُ إِذَا كَانَ بِهِ زَمَانَةٌ
وَقَدْ بَلَغَ؛ فَتَنَفَقَتْهُ عَلَى أَبَوَيْهِ؛ عَلَى الْأُمِّ: الثُّلُثُ، وَعَلَى الْأَبِ: الثُّلُثَانِ»^(٣).

وَوَجْهُهُ: أَنَّ اسْتِحْقَاقَ النِّفَقَةِ بِالْإِزْثِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾
[البقرة: ٢٣٣]، فَتَجِبُ لِنَفَقَةِ عَلَى الْأَبَوَيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِمَا مِنَ الْوَلَدِ، أَمَّا فِي ظَاهِرِ
الرِّوَايَةِ: فَكَانَ النِّفَقَةُ عَلَى الْأَبِ، كَمَا فِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأُضْلُ»^(٤): نَفَقَةُ الْكَبِيرِ عَلَى الْأَبِ؛ إِذَا كَانَ زَمِنًا، وَذَلِكَ
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فكما لَا يُشَارِكُ الْأَبُ أَحَدًا فِي
مُؤْنَةِ الرِّضَاعِ؛ لَا يُشَارِكُهُ أَيْضًا فِي النِّفَقَةِ؛ هَذَا إِذَا كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا، أَمَّا إِذَا كَانَ
الْأَبُ مُعْسِرًا وَالْأُمُّ مُوسِرَةً: تُؤَمِّرُ الْأُمُّ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى الْوَلَدِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

(٢) وفي «طاهر لروية»، كل النفقة على الأب، قال المحبوبي: وبه يعني، ومضى عليه صدر الشريعة
والنسفي. كذا في «التصحيح» [ص/٣٧٠].

(٣) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخصاف [٣٠٢/٤].

(٤) ينظر: «الأصل، المعروف بالمبسوط» [٣٦٣، ٣٦٢/١٠] طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّهُ اجْتَمَعَتْ لِلْأَبِ فِي الصَّغِيرِ وَلَايَةٌ وَمُؤْنَةٌ حَتَّى وَحَبَّتْ عَلَيْهِ صَدَقَةُ فِطْرِهِ فَخُتِصَّ بِنَفَقَتِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْكَبِيرُ؛ لِإِنْعِدَامِ الْوَلَايَةِ فِيهِ فَتَشَارِكُهُ الْأُمُّ وَفِي غَيْرِ الْوَالِدِ يُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمِيرَاثِ حَتَّى تَكُونَ نَفَقَةُ

غاية البيان

الأب، وكذلك إذا كان الأب مُعْسِرًا وعمُّ الولد مُوسِرًا؛ يُؤَمَّرُ العمُّ بِالْإِنْفَاقِ، ويكون ذلك دَيْنًا عَلَى الأب، وبه صَرَّحَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرَخْسِيُّ فِي «شرح الكافي»^(١).

قَوْلُهُ: (وَجْهُ الْفَرْقِ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى)، أَي: وَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ عَلَى غَيْرِ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ الْوَالِدَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا يَجِبُ فِطْرَتُهُ عَلَى الْأَبِ؛ بِخِلَافِ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَمْ يُشَارِكِ الْأَبُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَشَارَكَتْهُ الْأُمُّ فِي نَفَقَةِ الْكَبِيرِ، فَوَجِبَ الثَّلَاثَانُ [عَلَى الْأَبِ]^(٢) وَالثَّلَاثُ عَلَى الْأُمِّ.

قَوْلُهُ: (وَفِي غَيْرِ الْوَالِدِ^(٣) يُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمِيرَاثِ).

يعني: رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، حَتَّى تَجِبَ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ الْفَقِيرِ عَلَى الْأُمِّ وَالْجَدِّ^(٤) [٢٧/١] أَبُ الْأَبِ أَثْلَاثًا، عَلَى الْأُمِّ: الثَّلَاثُ، وَعَلَى الْجَدِّ: الثَّلَاثَانُ.

قَالَ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(٥): وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ أُمٌّ وَأَخٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ، أَوْ ابْنٌ أَخٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ، أَوْ عَمٌّ لِأَبٍ وَأُمٌّ، أَوْ أَحَدٌ مِنَ الْعَصْبَةِ؛ فَإِنَّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهُ أَخٌ وَأَخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٌّ؛ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا أَثْلَاثًا عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمَا [٢٧/٤]،

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٣/٥].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٣) في: «ر»: «وَفِي غَيْرِ الْوَلَدِ».

(٤) وقع بالأصل: «عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ» والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَسِيحِيِّ [٣٣٦].

الصَّغِيرِ عَلَى الْأُمِّ وَالْحَدُّ اثْنَلَاثًا وَنَفَقَةُ الْمُغْسِرِ عَلَى الْأَخَوَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ
 الْمُوَسَّرَاتِ أَخْمَاسًا عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ غَيْرَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَهْلِيَّةُ الْإِثْرِ لَا إِخْرَازُهُ
 فَإِنَّ الْمُغْسِرَ إِذَا كَانَ لَهُ خَالٌ وَابْنٌ عَمٌّ تَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَى خَالِهِ وَمِيرَاثُهُ يُخْرِزُهُ ابْنُ
 عَمِّهِ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِطُلَانِ أَهْلِيَّةِ الْإِثْرِ وَلَا بُدَّ مِنْ
 اعْتِبَارِهِ.

غاية البيان

وَلَوْ كَانَ لَهُ أَحَ لَأَبٍ وَأُمٌّ، وَأَخٌ لَأُمٍّ؛ فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا أَسَدَاسًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ لَأَبٍ
 وَأُمٌّ، وَعَمَّةٌ لَأَبٍ وَأُمٌّ؛ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْعَمِّ دُونَ الْعَمَّةِ.

وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَمًّا لَأَبٍ وَأُمٍّ، وَخَالَ لَأَبٍ وَأُمٍّ؛ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْعَمِّ، وَلَوْ
 كَانَتْ لَهُ عَمَّةٌ لَأَبٍ وَأُمٍّ، وَخَالَ لَأَبٍ وَأُمٍّ؛ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا اثْنَلَاثًا، ثُلَاثًا عَلَى الْعَمَّةِ،
 وَثُلَاثًا عَلَى الْخَالِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ خَالٌ وَخَالَةٌ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ؛ فَالنَّفَقَةُ
 عَلَيْهِمَا اثْنَلَاثًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ خَالٌ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَابْنٌ عَمٌّ لَأَبٍ وَأُمٍّ؛ فَالنَّفَقَةُ
 عَلَى الْخَالِ، وَالْمِيرَاثُ لِابْنِ الْعَمِّ؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَجُوبِ النَّفَقَةِ أَنْ يَكُونَ ذُو الرَّحِمِ
 الْمَحْرَمُ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، وَابْنُ الْعَمِّ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ.

قَوْلُهُ: (وَنَفَقَةُ الْمُغْسِرِ عَلَى الْأَخَوَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ الْمُوَسَّرَاتِ أَخْمَاسًا)، يَعْنِي:
 يَجِبُ ثَلَاثَةُ الْأَخْمَاسِ عَلَى الْأُخْتِ لَأَبٍ وَأُمٍّ، وَالْخُمْسُ عَلَى الْأُخْتِ لَأَبٍ،
 وَالْخُمْسُ عَلَى الْأُخْتِ لَأُمٍّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِالْإِثْرِ، فَإِنَّهُنَّ يَرِثُنَّ كَذَلِكَ
 أَخْمَاسًا بِالْفَرَضِ وَالرَّدِّ، فَوَجَبَتِ النَّفَقَةُ أَيْضًا أَخْمَاسًا.

قَوْلُهُ: (وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ)، وَهَذَا لِقَطْعِ الْقُدُورِيِّ^(١)، أَي:
 لَا تَجِبُ نَفَقَةُ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحَارِمِ مَعَ الْإِحْتِلَافِ فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّ بِالْإِحْتِلَافِ فِي

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ صِلَةً وَهُوَ يَسْتَحِقُّهَا عَلَى غَيْرِهِ فَكَيْفَ
تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ اتَّزَمَهَا بِالْإِقْدَامِ عَلَى
الْعَقْدِ إِذَا الْمَقْاصِدُ لَا تَنْتَظِمُ دُونَهَا وَلَا يَعْمَلُ فِي مِثْلِهَا الْإِعْسَارُ .

غاية البيان

الدِّينُ : لَا يَجْرِي الْإِزْثُ ؛ فَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِزْثِ بِالنَّصِّ ،
وَلِأَنَّ^(١) نَفَقَتَهُمْ بِاعْتِبَارِ الصَّلَةِ ، وَلَا تَجِبُ صِلَتُهُمْ مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي الدِّينِ ، أَلَا تَرَى
أَنَّ الْمُسْلِمَ يَتَدَيُّ بِقَتْلِ أَخِيهِ الْحَرْبِيِّ وَلَا يَتَدَيُّ بِقَتْلِ أَبِيهِ الْحَرْبِيِّ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَجِبُ
نَفَقَةُ الْحَرْبِيِّ أَيْضًا عَلَى الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّا نُهَيِّنَا عَنْ بَرِّهِمْ .

قَوْلُهُ : (وَلَا ؛ ١٠٥١ م | تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ) ، أَيُ : لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الْفَقِيرِ ؛
لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ انْتَفَقَةً ، فَلَيْسَ إِجْبَابُهَا عَلَيْهِ أَوَّلَى مِنْ إِجْبَابِهَا لَهُ ، فَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ ؛
بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؛ حَيْثُ يَجِبُ عَلَى زَوْجِهَا الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ مَجْرَى
الدِّيُونِ ؛ بِدَلَالَةِ وُجُوبِهَا مَعَ يَسْرِ الْمَرْأَةِ ، كَسَائِرِ الدِّيُونِ ؛ وَبِخِلَافِ نَفَقَةِ الْوَلَدِ
الصَّغِيرِ ؛ حَيْثُ يَجِبُ عَلَى وَالِدِهِ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ مَجْرَى نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؛ بِدَلَالَةِ
قَوْلِهِ ﷺ : « خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » .

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : « وَلَا يُجْبَرُ فَقِيرٌ عَلَى نَفَقَةِ أَحَدٍ إِلَّا الْأَبَ عَلَى
وَلَدِهِ الصَّغَارِ ، وَالزَّوْجَ عَلَى زَوْجَتِهِ ، وَالرَّجُلَ عَلَى أُمِّهِ الْفَقِيرَةِ »^(٢) .
وَأَمَّا نَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَالزَّوْجَةِ : فَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُمَا .

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْأُمِّ : فَإِنَّمَا لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْفَقْرِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَصَبَّحَهُمَا فِي
الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ حَالِ الْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ ، فَإِذَا أَمَكَّهُ سَدُّ حَوَاجَتِهَا ؛ لَزِمَهُ
ذَلِكَ .

(١) وقع بالأصل . «ولا» . والمشت من . «ف» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٢) ينظر : «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤] .

ثُمَّ الْبَسَارُ مُقَدَّرٌ بِالنَّصَابِ فِيمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَهُ بِمَا يَفْضُلُ عَلَى نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ شَهْرًا أَوْ بِمَا يَفْضُلُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ كَنْسِيهِ الدَّائِمِ كُلِّ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ إِنَّمَا هُوَ الْقُدْرَةُ دُونَ النَّصَابِ فَإِنَّهُ لِلتَّنْيِيسِ وَالْفُتُوءِ عَلَى الْأَوَّلِ لِكِنَّ النَّصَابِ يَصَابُ حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ.

غاية النصار

وَأَمَّا الْإِبْنُ: فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ فِي حَالِ الْمَقَرِّ عَلَى نَفَقَةِ أَبِيهِ؛ إِذَا كَانَ سَلِيمًا لَا زَمَانَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ السَّغْيُ لِلْكَنْسِ وَالنَّفَقَةُ عَلَى نَفْسِهِ، كَمَا يَسْعَى الْإِبْنُ الْكَبِيرُ، وَالْأُمُّ لَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ إِذْ لَيْسَ لَهَا نُهوضٌ لِلْكَنْسِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ زَمِينًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَنْسِ؛ أُجْبِرَ الْإِبْنُ عَلَى أَنْ يَدْخُلَهُ فِي نَفَقَتِهِ وَكَنْسِهِ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأُمِّ. كَذَا ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي «شَرْحِهِ»^(١).

قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُعْصِرًا، أَوْ الْأَبُ وَانْ مُعْصِرَانِ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا اسْتَوَيَا فِي الْحَالِ؛ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا بِإِجَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى صَاحِبِهِ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ؛ إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [٥٢٧، ١ ط] قَالَ [٤، ١ دور] إِذَا كَانَ الْأَبُ زَمِينًا وَكَنْسُ الْإِبْنِ لَا يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ الْأَبَ إِلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْعَلْ ضَاعَ الْأَبُ، وَلَوْ فَعَلَ لَا يُخْشَى الْهَلَاكُ عَلَى الْوَلَدِ؛ فَإِلَّا نَسَأَ لَا يَهْلِكُ عَلَى نَصْفِ بَطْنِهِ»^(٢) ^(٣).

قَوْلُهُ: (ثُمَّ الْبَسَارُ مُقَدَّرٌ بِالنَّصَابِ فِيمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

اعْلَمْ: أَنَّ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ تَجِبُ بِطَرِيقِ الصَّلَةِ عَلَى الْمُوَسِّرِ دُونَ الْمُعْصِرِ، لَكِنْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٠٩/٥].

(٢) يشير إلى قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَامَ الرُّمَادَةِ: «لَقَدْ قَمِضْتُ أَنْ أَتْرِكَ عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ مِنْ عَدَدِهِمْ، فَإِنَّ الرَّحْلَ لَا يَهْلِكُ عَلَى نَصْفِ بَطْنِهِ». يَعْنِي أَنَّ شَيْعَ الرَّاحِدِ قُوَّةُ الْإِنْسَانِ - يَطْرُقُ «الْهَدْيُ» فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ لِابْنِ الْأَثِيرِ [١٢٥/٣ مادة: طعم].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٢/٥].

في تقدير اليسار اختلاف.

قال صاحب «التحفة»: «ذكر ابن سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ هـ [أنه] ^(١) اجتر بضاب الزكاة، وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ: إِذَا كَانَ لَهُ فَضْلٌ عَلَى نَفَقَةِ شَهْرٍ لَهُ وَلِعِيَالِهِ، فَإِنَّهُ يَحِبُّ عَلَيْهِ نَفَقَةَ ذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ، وَالْأَفْلَا.

وَرَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنْ مَنْ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِهِ - وَهُوَ مُكْتَسِبٌ كُلَّ يَوْمٍ دَرَاهِمًا - فَيَكْفِيهِ لَهُ أَرْبَعَةُ دَوَانِقَ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ مَا يَتَسَعُّ فِيهِ، وَيُنْفِقُ فَضْلَهُ عَلَى مَنْ يُجْبِرُ عَلَى نَفَقَتِهِ».

ثم قال في «التحفة»: «وقول محمد أَرْفَقُ» ^(٢)، وَمَالَ شَمْسِ الْأَنْثَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «شرح الكافي» إِلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: «رَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ: إِذَا كَانَ كُنْهٌ فِي كُلِّ يَوْمٍ دَرَاهِمًا، وَيَكْفِيهِ لِنَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ أَرْبَعَةُ دَوَانِقَ؛ يُؤَمَّرُ بِصَرْفِ الْفَضْلِ إِلَى أَقَارِبِهِ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ بِإِغْتِبَارِ الْحَاجَةِ، فَيُعْتَبَرُ فِي جَانِبِ الْمُؤَدِّي تَبْسِيرُ الْأَدَاءِ، وَتَبْسِيرُ الْأَدَاءِ مُوجُودٌ إِذَا كَانَ كُنْهُهُ بِفَضْلٍ عَنْ نَفَقَتِهِ» ^(٣).

ومَالَ الْوَلَوَالِجِيِّ فِي «فتاواه»: إِلَى مَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي يُونُسَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «وَلَا يُجْبَرُ الرَّجُلُ عَلَى نَفَقَةِ ذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ، وَكَانَ لَهُ كَقَافٌ وَقَفُضٌ عَنْ قُوَّتِهِ؛ حَتَّى يَكُونَ لَهُ مَائَتَا دَرَاهِمَ [٥٢/٤م] فَصَاعِدًا؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ ذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ، وَنَهَايَةُ الْيَسَارِ لَا حَدَّ لَهَا، وَبَدَايَةُ الْيَسَارِ لَهَا حَدٌّ - وَهُوَ النَّصَابُ - فَيُقَدَّرُ الْيَسَارُ بِالنَّصَابِ» ^(٤).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٢) ينظر: «تحفة العقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٦٨/٢].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٤/٥].

(٤) ينظر: «المتاوى الولوالجية» [٣٤٦/١].

وإذا كان للغائب مال؛ فُضي فيه بنفقة أبويه، وقد بيَّنا الوجه فيه.
وإذا باع أبوه متاعه في نفقته؛ جاز عند أبي حنيفة رحمته الله وهذا استحسن

في غاية اليسار

ونقل في «خلاصة الفتاوى» عن «الأجناس»: قال في «نواذر أبي يوسف»:
يُشترط نصاب الزكاة.

ثم قال في «الخلاصة»: هكذا قال الصدر الشهيد في «الفتاوى الصغرى»:
ب. انتقص منه درهم لا يحب ثم قال في «الخلاصة»: قال^(١): وبه يُقتضى.

وقدّر صاحب «الهداية» أيضاً اليسار بالنصاب، لكن فسر النصاب بنصاب
جرمان الصدقة، وهو أن يملك ما يساوي مائتي درهم فاضلاً عن مسكته وثيابه
وأثاثه وقربه وسلاحه وعبيده.

ووجهه: أن صدقة المطر فيها معنى العبادة ومعنى المؤنة، وهي متعلقة بهذا
النصاب، ونفقة الأقارب مؤنة من كل وجه؛ فلأن تعلق بهذا النصاب أولى.

قوله: (وإذا كان للغائب مال؛ فُضي فيه بنفقة أبويه، وقد بيَّنا
الوجه فيه)، أي: بيَّنا وجه المسألة في القضاء بالنفقة في مال الغائب عند قوله:
(ولا يُقضى بالنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء).

والوجه: أن نفقة هؤلاء واجبة [قبل القضاء]^(٢)؛ لكونها متفقاً عليها، فكان
قضاء القاضي إعانة لهم، والباقي يُنظر في تلك المسألة.

قوله: (وإذا باع أبوه متاعه في نفقته؛ جاز عند أبي حنيفة)، وهذه مسألة

(١) يعني: الصدر الشهيد. كما هو ظاهر سياق: «خلاصة الفتاوى» لفتحاح الدين البخاري [ق ١١٧/ب] /
مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا / (رقم الحفظ: ١٩٤٤).

(٢) وزاد: «لا محالة». ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق ٤٣/أ] / مخطوط مكتبة مصر /
أندلس - تركيا / (رقم الحفظ: ١٠٤٧).

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «دع»، «و»، «م».

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «دع»، «و»، «م».

وَأِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ وَفِي قَوْلِهِمَا لَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ وَهُوَ الْقَبَاسُ ؛
لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ لِانْقِطَاعِهَا بِالْبُلُوغِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ حَضَرَتِهِ وَلَا يَمْلِكُ
الْبَيْعُ فِي دَيْنٍ لَهُ سِوَى النَّفَقَةِ وَكَذَا لَا تَمْلِكُهُ الْأُمُّ فِي النَّفَقَةِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته
أَنَّ لِلْأَبِ وَِلَايَةَ الْحِفْظِ فِي مَالِ الْغَائِبِ أَلَّا تَرَى أَنَّ لِلرَّحِيبِ [٥/١٦٢] ذَلِكَ فَالْأَبُ
أَوَّلَى لِيُوقِرَ شَفَقَتَهُ .

غاية البيان

المُدَوْرِي^(١) .

اعْلَمْ: أَنَّ الْأَبَ إِذَا بَاعَ مَالَ ابْنِهِ الْغَائِبِ مِنَ الْمَنْقُولَاتِ بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ
مِنَ النَّفَقَةِ جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

[٤/٥٥٣/م] وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ .

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَبِيعُ الْعَقَارَ إِلَّا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا ، فَيَبِيعُ ذَلِكَ ، وَأَجْمَعُوا
أَنَّ الْأُمَّ لَا تَبِيعُ مَالَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . كَذَا فِي «شرح الطحاوي»^(٢) .

وقول أبي حنيفة: استخسانٌ ، وقولهما قياسٌ . كذا ذكر شمس الأئمة
السرخسي في «شرح الكافي»^(٣) .

لَهُمَا: أَنَّ وِلَايَةَ الْأَبِ انْقَطَعَتْ بِلُغُوغِ الْوَلَدِ عَنْ عَقْلِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ،
كَبَيْعِ غَيْرِهِ [١/٥٢٨/د] مِنَ الْأَقَارِبِ ، وَلِهَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ الْكَبِيرَ حَاضِرًا
بِالْإِتْمَاقِ ، وَكَذَا لَا يَبِيعُهُ فِي سَائِرِ الدُّيُونِ ، فَكَذَا فِي النَّفَقَةِ ، وَكَذَا لَا يَبِيعُ عَقَارَهُ^(٤) .

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٤] .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَسِيَجَانِي [ق/٣٣٧] .

(٣) ينظر: «المبسوط» لِلْسَرَخْسِيِّ [٥/٢٢٦] .

(٤) قال في «الفتح» (٤/٤٢٥) . حاصله العرق بين الأب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الاس الكبير الغائب ، وبيع العروس من باب الحفظ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَسِنُ عَلَيْهِ التَّامُّ ، وَإِذَا مَلَكَه الْوَصِيُّ فَلَا أَنْ يَمْلِكَهُ =

وَتَنَعُ الْمَنْقُولُ مِنْ تَابِ الْحِفْظِ وَلَا كَذَلِكَ الْعَقَارُ؛ لِأَنَّهَا مُحَصَّنَةٌ بِنَفْسِهَا
وَبِخِلَافِ غَيْرِ الْأَبِ مِنَ الْأَقَارِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُمْ أَصْلًا فِي التَّصَرُّفِ حَالَةَ
الصُّغُرِ وَلَا الْحِفْظِ بَعْدَ الْكِبَرِ.

وَإِذَا جَارَ بَيْعُ الْأَبِ وَاشْتَرَى مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ وَهُوَ النَّفَقَةُ فَلَهُ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْهُ
كَمَا لَوْ بَاعَ الْعَقَارَ وَالْمَنْقُولُ عَلَى الصَّغِيرِ جَارَ لِكَمَالِ الْوَلَايَةِ ثُمَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ
بِنَفَقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ.

غاية البيان

فَعَلِمَ: أَنَّ وَلَايَتَهُ انْقَطَعَتْ بِالْكُلِّيَّةِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا يَقْصِي الْقَاضِي بِذَلِكَ؛
لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ وَلَايَةَ الْأَبِ وَإِنْ زَالَتْ بِالْبُيُوعِ بَقِيَ أَثَرُهَا، وَلِهَذَا صَحَّ
اسْتِيلَاذُ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، فَلَمَّا بَقِيَ أَثَرُ الْوَلَايَةِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعُرُوضَ؛ لِأَنَّ بَيْعَهَا
مِنْ بَابِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ لِعَيْنَ يُخْشَى عَلَيْهِ الْهَلَاكُ، وَحِفْظُ الثَّمَنِ أَيْسَرُ مِنْ حِفْظِ
الْعَيْنِ، وَلِهَذَا كَانَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَ الْعُرُوضَ عَلَى الْوَارِثِ الْكَبِيرِ الْغَائِبِ لِلْحِفْظِ.

فَلَمَّا جَارَ بَيْعُ الْأَبِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّمَنِ مِقْدَارَ النَّفَقَةِ^(١)؛ لِأَنَّهُ مِنْ
جِنْسٍ حَقَّهُ بِخِلَافِ الْعَقَارِ، فَإِنَّهُ مُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ لِلْحِفْظِ؛ إِلَّا

الْأَبِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَسْتَعِيدُ الْوَلَايَةَ مِنْ جِهَتِهِ فَمِنْ الْمَحَالِّ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ وَغَيْرُهُ يَسْتَعِيدُهَا
مِنْهُ، وَإِذَا جَارَ بَيْعُهُ صَدَرَ الْحَاصِلُ مِنْهُ الثَّمَنُ وَهُوَ جِنْسٌ حَقَّهُ فَيَأْخُذُهُ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ مُحَصَّنٌ
بِنَفْسِهِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ بِالْبَيْعِ فَلَيْسَ لِلْأَبِ بَيْعُهُ إِلَّا بِمَحْضِ الْوَلَايَةِ، وَذَلِكَ عَدَدُ صَعْرِ الْوَلَدِ أَوْ
حَوْبِهِ، وَمُقْتَصَنُ هَذَا صَحَّةُ بَيْعِ الْأَبِ لِلْعُرُوضِ عَلَى الْكَبِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلدَّيْنِ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْأَبِ
لَيْسَ لَهُ وَلَايَةُ الْحِفْظِ فَلَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ، لَكِنْ يُقَالُ فِي «الدُّخِيرَةِ» عَنْ الْأَقْضِيَةِ جَوَازُ بَيْعِ الْأَبِ، وَهَكَذَا
ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ» فَإِنَّهُ أَضَافَ لِبَيْعِ لِيَهُمَا فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَانِ، وَحَدَّثَ رَوَايَةً
الْأَقْضِيَةُ أَنَّ مَعْنَى لَوْلَادِيَهُمَا هُمَا فِي اسْتِحْقَاقِ اسْفَقَةِ سَوَاءٍ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الْإِنْعَاقِ حَاوِلُهُ أَنَّ الْأَبَ
هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَيَفْقَهُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا - وَيُنْظَرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» [١٦٨/٢]، «النَّصِيحَةُ» (ص ٣٧١).

(١) ذَكَرَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ أَنَّهُ وَقَعَ فِي سَجَةِ أُخْرَى «كُفَايَتُهُ» - بَدَلُ «النَّفَقَةِ».

وإن كان للابن العائب مالٌ في يد أبيه، وانفقاً منه؛ لم يضمّا؛ لأنَّهُما
 متَوَقِّعا حَقُّهُمَا؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمَا وَاجِبَةٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَى مَا مَرَّ وَقَدْ أَخَذَا جُنْسَ
 نَحْوٍ.

﴿بَابُ مَالِ الْغَائِبِ﴾

مُطْلَقِ الْوَلَايَةِ، وَدَلَّكَ عِنْدَ صِغَرِ الْوَلَدِ أَوْ جُنُونِهِ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ الْكَبِيرُ
 حَاضِرًا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى حِفْظِ غَيْرِهِ.

وبخلافِ الأُمِّ وسائرِ الأقارب؛ لأنَّهُم لَا وَلَايَةَ لَهُمْ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ
 صِلًا فِي الصَّغَرِ؛ فَلَا يَنْقُيْ أَثَرُهَا [١٥٣ هـ] بَعْدَ الْكِبَرِ، وَالنَّفَقَةُ فِيهِ لَا تُنْشِئُ سَائِرَ
 نُسُوبٍ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ، فَلَا يَجُوزُ؛ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ، فَإِنَّهَا وَاجِبَةٌ
 نَلَّ الْقَضَاءِ، وَإِنَّمَا قَضَاءُ الْقَاضِي إِعَانَةٌ، فَجَازَ بَيْعُ الْأَبِ؛ لِعَدَمِ الْقَضَاءِ عَلَى الْعَائِبِ.
 قَوْلُهُ: (وإن كان للابن العائب مالٌ في يد أبيه، وانفقاً منه؛ لم يضمّا)،
 وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(١).

قَالَ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: «فَإِنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ مَالٌ، فَأَنْفَقَهُ عَلَى
 نَفْسِهِ؛ أَجْزَأَتُهُ، وَلَمْ أَضْمَنْهُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ غَيْرِهِمْ فَأَعْطَاهُمْ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي حَتَّى
 انْفَقُوا؛ كَانَ ضَامِنًا لَهُ»^(٢).

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «هَؤُلَاءِ»: إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالرَّوْجَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزَمْ الضَّمَانُ
 فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ لَوْ كَانَ حَاضِرًا يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُ ذَلِكَ، وَهُمْ أَخَذُوا
 مَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهُ، فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ؛ بِخِلَافِ الْأَحْنَبِيِّ فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْحِفْظِ،
 فَيَتَنَبَّهُ^(٣) الْحِفْظُ بِالِاتِّفَاقِ، فَيُضْمَنُ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٤].

(٢) ينظر: «الكافي» للمحاكم الشهيد [ق/٥٥].

(٣) ونع بالأصل «يسمي» والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و»، «و».

وَأِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَأَتَّفَقَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ وِلَايَةٍ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فِي الْحِفْظِ لَا غَيْرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ مُلَرَّمٌ لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ ، وَإِذَا ضَمِنَ ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ فَظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ مُتَبَرِّعًا فِيهِ .

وَأِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ ، فَمَضَتْ مُدَّةُ سَقَطَتْ ، لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ تَجِبُ كِفَايَةً لِلْحَاجَةِ حَتَّى لَا تَجِبُ مَعَ الْبَسَارِ وَقَدْ حَصَلَتْ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَضَى بِهَا الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ بَسَارِهَا فَلَا تَسْقُطُ بِحُصُولِ الْإِسْتِغْنَاءِ فِيمَا مَضَى .

عَايَةُ الْبَيَارِ

بِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ الْأَجْنَبِيُّ بِإِذْنِ الْقَاضِي ؛ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ ؛ لِعُمُومِ وِلَايَةِ الْقَاضِي .

وَلَا يُقَالُ : هَذَا قِضَاءٌ عَلَى الْعَائِبِ ؛ فَلَا يَحُوزُ .

لَأَنَّا نَقُولُ : نَفَقَةُ هَؤُلَاءِ وَاجِبَةٌ قَلَّ الْقِضَاءُ ، وَقِضَاؤُهُ إِعَانَةٌ لَهُمْ فَحَسَبُ .

قَوْلُهُ : (عَلَى مَا مَرَّ) إِشَارَةٌ إِلَى مَا قَالَ عِنْدَ قَوْلِهِ : (وَلَا يُقْضَى بِالنَّفَقَةِ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ) .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا ضَمِنَ ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَاضِي) ، أَيُ : إِذَا ضَمِنَ الْأَجْنَبِيُّ لَا يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْقَاضِي ، وَهُوَ الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ ؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ مَلَكَ الْمَدْفُوعَ بِالضَّمَانِ ، فَكَانَ مُتَبَرِّعًا بِمِلْكِ نَفْسِهِ

قَوْلُهُ : (وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ^(١) ؛ سَقَطَتْ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ .

(١) ذَكَرَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : أَنَّهُ وَقَعَ فِي نَسْخَةِ أُخْرَى : «مُدَّةٌ» . بَدَلًا : «مُدَّةٌ» .

﴿عنه السار﴾

[١: ١٠٠] واستثنى في «مختصره» بقوله: «إلا أن يادّن القاضي في الاستدانة عليه». وذلك لأن نفقة هؤلاء إنما تجب كفاية لهم عن حاجتهم، فلما مضت مدة سقطت النفقة؛ لأن حاجتهم انقضت في المدة الماضية، فلم يحتج إلى تكميلها.

بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي [لها]^(١) بمدة معينة، فمضت مدة. لم تصل نفقتها إليها في تلك المدة؛ لا تسقط النفقة؛ لأن غاية ما في الباب: أن يحصل لها الاستغناء عن كفاية الحاجة الماضية، وذلك لا يقتضي سقوط نفقتها؛ لأن نفقة المرأة جارية مجرى الديون، تجب مع يسار المرأة؛ إلا أن يادّن لهم القاضي في الاستدانة [١: ٢٨٨] عليه، فحينئذ لا تسقط نفقتهم أيضاً بمضي مدة؛ لأن ما أخذوه بإذن القاضي صار ديناً على الغائب، فلم تسقط بعد ذلك كسائر الديون؛ لأن القاضي له ولاية عامة، فصار كأمير الغائب نفسه.

قال في «خزانة الفقه»^(٢): ثلاثة أحكام يفرّق فيها بين نفقة المرأة ونفقة ذي الرّحم المخرم: إذا عجلت نفقتها فهلك عدها، أو سرقت، أو كانت ثيباً معجلت تخريقتها؛ لا يلزم نفقتها ويكسونها إلى أن تمضي المدة، وفي ذي الرّحم لمخرم منه: يلزمه ثانياً^(٣) في الحال.

١. بظر «مختصر القُدوري» [ص ١٧٤].

٢. ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، «ع»، «و»، «م».

٣. بظر «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي [ص ١١١].

٤. وقع بالأصل «يلزم ثانياً» والمشت من «ف»، «ع»، «و»، «م» وهو الموافق لما وقع في «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي [ق ٢٦] / مخطوط جامعة الملك سعود - الرياض (رقم الحفظ: ٦٨٩١).

مع ما وقع في الأصل قد رأيت في نسخة أخرى من «خزانة الفقه» [ق ٤٣] أ مخطوط مكتبة =

قال: إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة
فصار إذنه كأمير لعائيب فتصير ديننا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة.

في المدة

وإن أمسكت النفقة ولم تنفقه حتى مضت المدة - وهي على حالها - يلزمه
نفقة أخرى، وفي ذي الرّجيم المخرّم: لا يلزمه أخرى ما لم يأكل ما عنده، ولو
أخذت نفقتها مدة، ثم مات؛ يسترد نفقة ما بقي من المدة في قول محمد، وفي
ذي الرّجيم المخرّم: لا يسترد إجماعاً.

وقال شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي» [٥/٤٠٤م]: وإذا امتنع الأب
من الإنفاق على أولاده الصغار؛ يُحبس في ذلك؛ بخلاف سائر ديون الولد، فإن
الأب غير محبوس فيه لوجهين:

أحدهما: أن النفقة لحاجة الوقت، فهو بالمنع يكون قاصداً إلى إتلافه،
ولأن يستوجب العقوبة عند قضيه إتلاف ولده، كما لو عدا عليه بالسيف؛ كان
له أن يقتله؛ بخلاف سائر الديون، ولأن سائر الديون لا تسقط بتأخير الأداء،
والنفقة لا تصير ديناً، بل تسقط بمضي الوقت^(١)، وإنما كتبها تكثيراً للفوائد،
وإن لم يكن لها ذكر في هذا الموضع في المتن.

قوله: (قال: إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه)، استثناء من قوله:
(سقطت) وبيانه مر.



- فيض الله آمدي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٤).

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٥/٥].

فصل

وعلى المولى أن يُنفق على أمته وعلى عبده، لقوله ﷺ في المصالح: «إِنَّهُمْ إِخْوَانُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى تَحْتَ أَيْدِيكُمْ أَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَالسُّوْءُ مِمَّا تَلْبَسُونَ وَلَا تَعَذِّبُوا عِبَادَ اللَّهِ». فَإِنْ اِمْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ اِكْتَسَا وَأَنْفَقَا، لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ حَتَّى يَبْقَى الْمَمْلُوكُ حَيًّا وَيَبْقَى فِيهِ مِلْكُ الْمَالِكِ.

غاية السائل

فصل

قوله: (وعلى المولى أن يُنفق على أمته وعلى عبده)، وهذه من مسائل القُدوري^(١).

والأصل هنا: ما رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي ذَرٍّ الْعَقَارِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيَلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَأَعِينُوهُمْ»^(٢).

قَالَ فِي «الْديوان»: «الْخَوْلُ: جَمْعُ خَائِلٍ، وَقَدْ يَكُونُ وَاحِدًا، وَهُوَ اسْمٌ يَقَعُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ»^(٣).

وَقَالَ فِي «الْعَرَبِيِّينَ»: «يُقَالُ: هُمْ خَوْلُ فُلَانٍ، أَي: أَتْبَاعُهُ، [الواحد خَائِلٌ]»^(٤)، وَالْخَوْلُ: الرُّعَاةُ، يُقَالُ: هُوَ يَخُولُ عَلَيْهِمْ، أَي: يَرْعَى عَلَيْهِمْ»^(٥).

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٤].

(٢) أخرجه. الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ/ بَابُ الْمَعَاصِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ وَلَا يَكْفُرُ صَاحِبُهَا بِإِرْكَانِهَا إِلَّا بِالشَّرْكِ [رقم/٣٠]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ/ بَابُ إِطْعَامِ الْمَمْلُوكِ مِمَّا يَأْكُلُ وَالسَّاءُ مِمَّا يَلْبَسُ وَلَا يَكْلِفُهُ مَا يَغْلِبُهُ [رقم/١٦٦١]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ الْعَقَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفرابي [٣/٣٤٤].

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ب»، «غ»، «و»، «ه»، «م».

(٥) ينظر: «العربيتين في القرآن والحديث» لأبي عبد الهزوي [٦٠٥/٢].

غاية البيان

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي الْبَسْرِ^(١) صَاحِبِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَطْعِمُوهُمْ [٢/٥٥١م] مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَاكْسُوهُمْ^(٢)
مِمَّا قَلْبُسُونَ»^(٣).

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: «دَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَسْوِيَ بَيْنَ مَمْلُوكِهِ وَبَيْنَ
نَفْسِهِ فِي الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ؛ احْتِجَاجًا بِمَا رَوَيْنَا»^(٤).

وَخَافَهُمْ آخَرُونَ؛ احْتِجَاجًا بِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلِّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا
يُطَبِّقُ»^(٥)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ لِلْمَوَالِي أَنْ يُفَضِّلُوا أَنْفُسَهُمْ عَلَى عِبِيدِهِمْ.

يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا: مَا حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ؛ فَلْيَتَنَاوَلْهُ لُقْمَةً أَوْ
لُقْمَتَيْنِ، أَوْ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ عِلَاجِهِ»^(٦). وَفِي رَوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ: «فَإِنَّهُ وَلِيُّ

(١) أَبُو الْبَسْرِ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو، شَهِدَ بِدَرًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ فِي «الْكُنَى». كَدَّ فِي
حَاشِيَةِ «ع» وَ«م». وَيَنْظُرُ: «الْكُنَى وَالْأَسْمَاءُ» لِمُسْلِمٍ فِي الْحِجَاجِ [٢/٩٣٣].

(٢) أَشَارَ فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ فِي سَجَّةٍ أُخْرَى. «وَالْبُسُومُ». بَدَلُ «وَاكْسُوهُمْ».

(٣) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الزَّهْدِ وَالرَّقَاقِظِ / بَابِ حَدِيثِ حَابِرِ الطَّوِيلِ وَقِصَّةِ أَبِي إِيْسَرَ [رَقْمُ/٣٠٠٧].
وَالْبُخَارِيُّ فِي «الْأَدَبِ الْمَعْرُودِ» [رَقْمُ/١٨٧]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [٤/٣٥٦]، مِنْ
طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ مُحَمَّدٍ أَبِي سُوْرَةَ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عُدَّةٍ بْنِ الصَّامِتِ عَنْ أَبِي الْبَسْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) يَنْظُرُ: «شرح معاني الآثار» لِلطَّحَاوِيِّ [٤/٣٥٦].

(٥) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ / بَابِ طَعْمِ الْمَمْلُوكِ مِمَّا يَأْكُلُ وَالْبَاسَةِ مِمَّا يَبْسُ وَلَا يَكْلِفُهُ مَا
يَعْبُهُ [رَقْمُ/١٦٦٢]، وَأَحْمَدُ فِي «المسند» [٢/٢٤٧]، وَالْبُخَارِيُّ فِي «الْأَدَبِ الْمَعْرُودِ»
[رَقْمُ/١٩٢]، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شرح معاني الآثار» [٤/٣٥٧]، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ / بَابِ إِذَا أَتَاكَ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ [رَقْمُ/٢٤١٨]، وَأَحْمَدُ فِي «المسند»
[٢/٤٠٩]، مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ رِيعَةَ، سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَهْدِي الدُّعْطَ.

حَرَّةٌ وَدُحَانَةٌ^(١).

والجوابُ عن الحديثِ الذي احتجُّوا به: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ بَلْفُط: «مِنْ» وَهِيَ لِلتَّبْعِيضِ [٢٩٧/١] فَإِذَا أَطْعَمَهُمُ الْمَوَالِي مِنْ بَعْضِ مَا يَأْكُلُونَ، أَوْ كَسَاهُمُ مِنْ بَعْضِ مَا يَلْبَسُونَ؛ يَحْصُلُ الْفَرْصُ، فَلَوْ كَانَ الْمَرَادُ التَّسْوِيَةَ فِي الْأَكْلِ وَالْكِسْوَةِ؛ لَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مِثْلَ مَا نَأْكُلُونَ، وَمِثْلَ مَا تَلْبَسُونَ.

ثُمَّ اَعْلَمْ: أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مَمْلُوكًا الْمَكَاسِبِ وَالْمَنَافِعِ؛ فَالْمَوْلَى يُجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهِ، كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالْمُدَبِّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ؛ لِمَا رَوَيْنَا^(٢)، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَوْلَى عَنِ الْإِنْفَاقِ؛ فَكُلُّ مَنْ يَصْلُحُ لِلْإِجَارَةِ يُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنْ أُخْرَتِهِ؛ نَظَرًا لْجَانِبِ الْمَوْلَى وَالْعَبْدِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ [وَيَقَى مِلْكُ الْمَوْلَى عَلَى حَالِهِ]^(٣).

وَكُلُّ مَا لَا يَصْلُحُ لِلْإِجَارَةِ - كَالْعَبْدِ الزَّيْنِ، وَالْجَارِيَةِ الَّتِي لَا يُؤَاجَرُ مِثْلُهَا - يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ، أَوْ يَبِيعُ الْقَاضِي إِذَا رَأَى ذَلِكَ، إِلَّا الْمُدَبِّرُ [٢٥٥/٤] وَأُمُّ الْوَلَدِ؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهُمَا، وَكُلُّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا الْعَكَاسِبِ وَالْمَنَافِعِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهِ.

وكَذَلِكَ لَا يُخْتَرُ عَلَى نَفَقَةِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ؛ بِخِلَافِ الْآدَمِيِّ.

وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ: يُجْبَرُ؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ تَغْذِيَةُ الْحَيَوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ^(٤).

(١) أخرج: الصحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٧/٤]، من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كَفَى أَحَدُكُمْ حَادِمَةً طَعْمَهُ حَرَّةً وَدُحَانَةً، فَلْيُجْلِسْهُ، فَلْيَأْكُلْ مَعَهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَأْخُذْ لُقْمَةً فَلْيَرَوْعْهَا، ثُمَّ لْيُطْعِمْهَا بِتَأَدٍّ».

قال المعين: «طريق صحيح» ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للمعيني [٤٨٦/١٦].

(٢) مضمون تحريجه.

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من «ب»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٤) سطر: «فتح القدير» [٤٢٧/٤]، «السبابة شرح الهداية» [٧١٢/٥]، «المحرر الرائق» [٢٣٧/٤].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ ؛ بَأَنْ كَانَ عَبْدًا زَمِنًا أَوْ جَارِيَةً - لَا يُؤَاجِرُ مِنْهَا -
أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا ، وَفِي الْبَيْعِ إِيفَاءُ حَقِّهِمَا وَإِبْقَاءُ حَقِّ الْمَوْلَى بِالْخَلْفِ
بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ دَيْنًا فَكَانَ تَأْخِيرُهَا.....

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ ؛ بَأَنْ كَانَ عَبْدًا زَمِنًا أَوْ جَارِيَةً - لَا يُؤَاجِرُ
مِنْهَا - أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا).

وَالصَّمِيرُ فِي (لَهُمَا) وَ(بَيْعِهِمَا): رَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ.

قَالَ فِي «الْأَفْطَحِ»: «مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْبَيْعِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى قَوْلِ أَبِي
يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِيَانِ الْبَيْعِ عَلَى لِحْرٍّ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ: فَإِنَّهُ
لَا يَرَى جَوْرَ الْبَيْعِ عَلَى الْحُرِّ ، وَلَكِنَّهُ يَخْشَاهُ حَتَّى يَبِيعَ ؛ إِذَا اسْتَحِقَّ عَلَيْهِ الْبَيْعُ»^(١)

قَوْلُهُ: (وَفِي الْبَيْعِ إِيفَاءُ^(٢) حَقِّهِمَا) ، وَهُوَ مَصْدَرٌ أَوْفَى يُوفِي ، وَقَوْلُهُ: (وَلِإِبْقَاءِ
حَقِّ الْمَوْلَى) وَهُوَ مَصْدَرٌ أَبْقَى يُبْقِي .

قَوْلُهُ: (بِالْخَلْفِ) ، أَيُّ: بِالثَّمَنِ .

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ) ، يَرْتَبِطُ بِقَوْلِهِ: (أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا).

يَعْنِي: أَنَّ الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا كَسْبٌ ، وَامْتَنَعَ الْمَوْلَى مِنْ إِنْتَاقِهِمَا^(٣)
يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِمَا ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ ، فَإِنَّ الزَّوْجَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ إِنْتَاقِهَا^(٤) لَا يُجْبَرُ عَلَى
التَّفْرِيقِ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ إِذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبَيْعِ ؛ يَلْزَمُ إِطْلَاقُ حَقِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ أَصْلًا ، لِأَنَّ
نَفَقَةَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ لَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَى الْمَوْلَى .

وَفِي الزَّوْجَةِ إِذَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَفْرِيقِهَا ؛ لَا يَرْمُ إِطْلَاقُ حَقِّهَا ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأفطح [١٠٥/٢] .

(٢) وقع بالأصل: «إنتاق» . والمشتق من: «اف» ، «واع» ، «وار» ، «وام» .

(٣) وقع بالأصل: «انتاقهما» . والمشتق من: «اف» ، «واع» ، «وار» ، «وام» .

(٤) وقع بالأصل: «انتاقها» . والمشتق من: «اف» ، «واع» ، «وار» ، «وام» .

على ما ذكرنا وَنَفَقَةُ الْمَمْلُوكِ لَا تَصِيرُ دَيْنًا فَكَانَ إِبْطَالًا، وَبِخِلَافِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ [١/١٦٣] الْإِسْتِحْقَاقِ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى نَفَقَتِهَا إِلَّا أَنَّهُ يَأْمُرُ بِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ تَغْذِيبِ الْحَيَوَانِ وَفِيهِ ذَلِكَ وَنَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَفِيهِ إِضَاعَةٌ.....

عامة المباد

نفقتها] ^(١) تَصِيرُ دَيْنًا بِقَضَاءِ الْقَاضِي، وَأَيْضًا إِذَا أُجْبِرَ عَلَى الْبَيْعِ؛ لَا يَفُوتُ حَقُّ [٢/٥٦١/٤] الْمَوْلَى مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ الْخَلْفُ - وَهُوَ الثَّمَنُ - وَإِذَا أُجْبِرَ عَلَى التَّفْرِيقِ يَفُوتُ حَقُّ الزَّوْجِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِعَدَمِ الْخَلْفِ، فَلِهَذَا أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى الْبَيْعِ وَلَمْ يُجْبَرَ الزَّوْجُ عَلَى التَّفْرِيقِ.

قوله: (على ما ذكرنا) إشارة إلى قوله: (بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْأَزْوَاجِ إِذَا قَضَى بِهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا تَحِبُّ مَعَ بَسَارِهَا؛ فَلَا تَسْقُطُ).

قوله: (وفيه ذلك)، أي: في الامتناع عَنْ إِنْثَاقِ الْحَيَوَانَاتِ تَغْذِيبُ الْحَيَوَانِ. قوله: (ونهى عن إضاعة المال)، وهو ما حَدَّثَ الْبُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى الْمُعِيزَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الْأُمّهَاتِ، وَوَادَ الْبَنَاتِ، وَمَنْعَ وَهَاتٍ، وَكَرِهَ لَكُمْ قَيْلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ» ^(٢).

وَأُدُّ الْبَنَاتِ: دَفَنْهُنَّ أَحْيَاءً، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨]. وَيُرْوَى: «وَمَنْعًا» ^(٣)، أي: حَرَّمَ مَنْعَ الْوَاجِبِ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقُوقِ، وَأَخَذَ مَا

(١) ما بين المعقولتين: زيادة من: الف، واغ، واد، واد، واد.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتبليس / باب ما يهين عن إضاعة المال [رقم/ ٢٢٧٧]، ومسلم في كتاب الأقضية / باب اسهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والاسهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه [رقم/ ٥٩٣]، من حديث المعيزة بن شعبة ربه.

(٣) هو لفظ مسلم، ورواية للبخاري.

كِتَابُ الْعِتَاقِ

لَا عِتْقَ وَنَصْرَفَ مَذْذُوبٌ إِلَيْهِ قَالَ ﷺ: «أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ نَفْسِي بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ» وَلِهَذَا اسْتَحَبُّوا أَنْ يَغْتِقَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ وَنِسْرَاةَ الْأُمَّةِ لِيَتَحَقَّقَ مُقَابَلَةُ الْأَعْضَاءِ بِالْأَعْضَاءِ.

— رحمه الله —

كِتَابُ الْعِتَاقِ

لَمَّا فَرَّغَ عَنْ بَيَانِ الطَّلَاقِ: شَرَعَ فِي بَيَانِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِسْقَاطُ حَقٍّ؛ إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ قُدِّمَ لِمُنَاسَبَةِ النِّكَاحِ.

ثُمَّ الْإِسْقَاطَاتُ أَنْوَاعٌ تَخْتَلِفُ أَسْمَاؤُهَا بِاجْتِلَابِ أَنْوَاعِهَا:

فَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنِ الرَّقِّ: عِتْقٌ.

وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنِ الْبُطْعِ: طَلَاقٌ.

وَإِسْقَاطُ مَا فِي الذِّمَّةِ: بَرَاءَةٌ.

وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنِ الْقِصَاصِ وَالْجِرَاحَاتِ: عَفْوٌ.

ثُمَّ الدَّلِيلُ عَلَى وَقُوعِ الْعِتْقِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [١٦٠]. فَلَوْلَا أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ؛ لَمْ يُوَجِّهْ الشَّارِعُ عَلَيْنَا، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا؛ اسْتَفْتَدَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»^١، رَوَاهُ التَّحَارِيُّ فِي «الصَّحِيحِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهَكَذَا رَوَى مُسْلِمٌ أَيْضًا؛ إِلَّا

^١ أخرجه التَّحَارِيُّ فِي كِتَابِ الْعِتْقِ ص ١٠٦ ح ١٠٠٠ فِي مَعْرِ وَفَصْلِهِ [٢٣٨١]، مِنْ حَبِثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

غاية البيان

أَنَّ فِي رَوَايَتِهِ قَالَ: «أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ»^(١) [إِلَى آخِرِ الْحَدِيثِ]^(٢).

وَرَوَى مُسْلِمٌ أَيْضًا فِي «صَحِيحِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْ أَخْصَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى تَرَجَّهُ بِفَرْجِهِ»^(٣).

وَذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَصْلِ»: عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي الذَّرْدَاءِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعَبَ بِطَّلَاقٍ [١/٥٧٧] أَوْ عَتَاقٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ»^(٤).

وَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ: ﴿وَلَا تَجِدُوا أَلْفَ اللَّهِ هُزُوعًا﴾ [البقرة: ٢٢١] فِي ذَلِكَ، وَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: «مَنْ تَكَلَّمَ بِطَّلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ نِكَاحٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ»^(٥).
يُقَالُ: عَتَقَ يَعْتِقُ عِتْقًا وَعِتَاقًا، وَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بِعِتَاقًا.

قَالَ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ^(٦) فِي كِتَابِهِ: «مَعْنَى أَعْتَقَهُ، جَعَلَهُ عَتِيقًا، وَالْعَتِيقُ: الْكَرِيمُ،

(١) أخرجه مسلم في كتاب العتق / باب فصل العتق [رقم/ ١٥٠٩]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٢) ما بين المفعولين: زيادة من: «ف»، «و»، «إِ»، «وَأَرَأَيْتُمْ»، «وَأَمَّا».

(٣) أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان / باب قول الله تعالى ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وَأَيُّ لِرَفَاتِ أَرْكَى [رقم/ ٦٣٣٧]، ومسلم في كتاب العتق / باب فصل العتق [رقم/ ١٥٠٩]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل / المعروف بالمسوط» [٥/ ٦٤ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي الذَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ.
قال الهيثمي: (رواه الطبراني، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي). بنظر: «مجمع الروائد» للهيتمي [٤/ ٢٤٦].

(٥) يعني: محمد بن الحسن في «الأصل / المعروف بالمسوط» [٥/ ٦٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٦) أبو حاتم الرازي عند الإطلاق: هو محمد بن إدريس الإمام الحافظ المشهور، وليس هو المراد به.

غاية البير

فَكَانَ الْعَبْدَ إِذَا صَارَ حُرًّا صَارَ كَرِيمًا، وَالْعَتِيقُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ: كَرِيمٌ، يُقَالُ: فَرَسٌ عَتِيقٌ؛ إِذَا كَانَ لَهُ سِبَاقَةٌ، وَعَتَّقْتُ: إِذَا سَبَقْتُ، وَيُقَالُ: عَتَّقْتُ مَنِيَّ يَمِينٌ؛ أَي: سَبَقْتُ وَتَقَدَّمْتُ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١):

عَلَيَّ أَلِيَّةٌ^(٢) عَتَّقْتُ قَدِيمًا * فَلَيْسَ لَهَا وَإِنْ طَلَبْتُ مَرَامُ
وَرَجُلٌ عَتِيقٌ: أَي: كَرِيمٌ، وَامْرَأَةٌ عَتِيقَةٌ، وَنِسَاءٌ عَوَاتِقُ، وَيُقَالُ: أَعْتَقَ فُلَانٌ رَقَبَةً؛ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَخُصَّتِ الرَّقَبَةُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الصَّاحِبِ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَبْلِ فِي رَقَبَتِهِ، فَإِذَا أَعْتَقَهُ فَقَدْ حَلَّ ذَلِكَ الْحَبْلَ مِنْ رَقَبَتِهِ. هَذَا كُلُّهُ كَلَامُ أَبِي حَاتِمٍ فِي كِتَابِ: «حِلْيَةِ الْفَضْلَاءِ»^(٣).

وَالِإِعْتِاقُ: إِزَالَةُ مِلْكِ مُتَجَرِّ مُقْضِي زَوَالُ كُلِّهِ إِلَى الْعَتَقِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

= وَكَانَ يَجْمَلُ بِالْمَوْلَفِ أَنْ يُتَمَيَّزَ الْعَرَادُ؛ قَوْلًا لِلإِبْرَاسِ.

وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ: أَحْمَدُ بْنُ حَمْدَانَ بْنِ أَحْمَدَ أَبُو حَاتِمٍ الرَّارِي الْكُتُبِيُّ ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ بْنُ بَابُوَيْهِ فِي «تَارِيخِ الرَّيِّ» وَقَالَ: «كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَصْلِ وَالْأَدَبِ وَالْمَعْرِفَةِ بِاللُّغَةِ، وَسَمِعَ الْحَدِيثَ كَثِيرًا، وَهُوَ نَصَائِبٌ» مِنْ كِتَابِ: «الْإِصْلَاحِ» وَأَعْلَامِ النُّبُوَّةِ، وَالزِّيَّةِ فِي الْكَلِمَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْعَرَبِيَّةِ، وَكُتَابِهِ الْأَخِيرُ مِنْ أَجْلِ كُتُبِهِ، وَهُوَ فِي بَقَّةِ اللُّغَةِ وَالْمَعْطَلَاتِ. (تُوفِيَ سَنَةَ: ٣٢٢ هـ). يَنْظُرُ: «الْإِبْرَاسِ» لَابِنْ حَجَرٍ [٤٤٨/١]، وَمَقْدَمَةُ نَحْفِيقِ كِتَابِ: «الزِّيَّةِ فِي الْكَلِمَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْعَرَبِيَّةِ» لِأَبِي حَاتِمِ الزَّازِي [٢٦/١ - ٣٢].

(١) هُوَ أَوْسُ بْنُ حَجَرٍ فِي جُمْلَةِ آيَاتٍ أُخْرَى. يَنْظُرُ: «دِيْوَانُ أَوْسِ بْنِ حَجَرٍ» [ص/١١٥].

وَمُرَادُ الْمَوْلَفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الْعَتَقَ يَأْتِي بِمَعْنَى التَّقْدُّمِ وَالسُّبْقِ

(٢) وَمَعْنَى الْأَلِيَّةِ: الْبَحْسِ، وَهُوَ مِنْ شَعْرِ أَوْسِ بْنِ حَجَرٍ، يَقُولُ: لَا مَطْلَبَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَسِبُ فِيهَا، وَمَا بَعْدَ الْبَيْتِ قَوْلُهُ:

بِأَنَّ الْفَدْرَ فَذُ عِلْمَتْ مَعْدُ * عَلَيَّ وَجَارَتِي مِنْ نِسِي خَرَامُ

يُرِيدُ: أَنَّهُ لَا يَغْنُرُ وَلَا يَحْجُرُ. كَذَا فِي حَاشِيَةِ: «هـ»، «و» «ع» وَ«م».

(٣) لَمْ يَزِدْ أَحَدًا ذَكَرَ هَذَا الْكِتَابِ فِي حِمْلَةِ مَصْنُوعَاتِ أَبِي حَاتِمٍ بَعْدَ مَرِيدِ الطَّرِيقِ، وَلَا ذَكَرَهُ لَهُ مُحَقِّقُ كِتَابِهِ الْكَبِيرِ: «الزِّيَّةِ فِي الْكَلِمَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْعَرَبِيَّةِ» [٣١/١ - ٣٢]، مَعَ اسْتِغْنَائِهِ فِي تَتَبُعِ ذَلِكَ.

﴿ غاية الميال ﴾

والعِتْقُ: الحُرِّيَّةُ الحاصِلَةُ بعد المِلْكِ.

وقد لا: الإغْتِاقُ ثَبَاتُ العِتْقِ، والمِلْكُ: عبارةٌ عن المُطْلَقِ الحَاجِزِ^(١).

والرُّقُّ: عبارة عن معنى إذا ثَبَتَ في الآدَمِيِّ صَحَّ تَمْلُكُهُ، والباقي يُعْرَفُ في كتابها المَوْسُومُ بـ «التَّيْبِينِ»^(٢).

وشرطُ الإغْتِاقِ: أن يكونَ المُعْتَقُ حُرًّا بالغًا مالِكًا.

وسببُه: التَّكَلُّمُ بِالْفِطْرِ العِتْقِ صَرِيحًا أو كِنَايَةً؛ إذا وُجِدَتِ النِّيَّةُ والمِلْكُ في القَرِيبِ.

[٥٣٠١] ورُكْنُهُ: لَفْظُ العِتْقِ^(٣) الصَّادِرُ مِنَ الأَهْلِ مُضَافًا إِلَى المَحَلِّ.

[وَحُكْمُهُ: زَوَالُ المِلْكِ، أو ثَبُوتُ العِتْقِ، عَلَى [٤/٥٧ ط م] حَسَبِ الاختِلَافِ فِي تَفْسِيرِ الإغْتِاقِ]^(٤).

وقَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «الإِغْتِاقُ أَنْوَاعٌ:

قَدْ يَكُونُ قُرْبَةً وَطَعَةً لِلَّهِ تَعَالَى؛ بَأَن أَعْتَقَ لَوْحَهُ اللَّهُ تَعَالَى، أو نَوَى عَنْ كَفَّارَةٍ عَلَيْهِ.

(١) وَقَعَ فِي «ع»، و«ر»، «الحاحِر»، بِالرَّاءِ المَهْمَلَةِ فِي غَيْرِهِ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ «المِلْكُ»: يَخْجُرُ أو

يَخْجَرُ لِتَصَرُّفِ الشَّرْعِيِّ عَنْ غَيْرِ مَنْ انْصَفَ بِهِ، يَنْظُرُ «لِكُلِّ نَتِ» لِلْكُفَّوِيِّ [ص ٤٧٦].

(٢) يَنْظُرُ: «التَّيْبِينُ شَرْحُ الأَخْبِيكِيِّ» لِلْمُؤَلِّفِ [٢/٢٥٤ - ٢٥٧].

(٣) فِي حَاشِيَةِ الأَصْلِ: «عَطَّلْنَا عَلَى قَوْلِهِ: وَسَبَبُهُ».

(٤) مَا بَيْنَ المَعْفُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م». وَهِيَ مَذْكُورَةٌ بِالأَصْلِ، غَيْرَ أَنَّ السَّاسِحَ

وَصَّحَ عَلَيْهَا عَلَامَةً لِرِيَادَةِ هَكَذَا: (مِنْ إِي)، وَكَانَ عَادَتُهُ أَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى تِلْكَ الإِشَارَةِ بِالحَاشِيَةِ

بِقَوْلِهِ: «رَأَيْتُ»، وَنَمْ يَقْعِلُهُ هَا؛ فَكَانَ تَرَاخُعَ عَنْهُ، غَيْرَ أَنَّهُ نَسِيَ أَن يَكْشِطَ مِلْكَ الإِشَارَةِ مِنَ الْمَسِّ،

وَقَدْ وَقَعَ بِهِ هَذَا السُّهُوُّ مَرَارًا.

قال: والعتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ؛ لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضرراً ظاهراً ولهذا لا يملكه الولي عليه، والعقل؛ لأن المجنون ليس بأهل للتصرف، ولهذا لو قال البالغ أعنت وأنا صبي قال قولك وقذا

غاية المبالغة

وقد يكون ماسحاً غير قربة؛ بأن أعنت من غير نية، أو أعنت لوجهه فلان.

وقد يكون معصية؛ بأن قال: أنت حر لوجه الشيطان، ويقع العتق أيضاً^(١).

قوله: (قال: والعتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه)، أي: قال القُدوري في «مختصره»^(٢).

أما اعتبار الحرية: فلأن الإعتاق يقتضي سابقة التملك، والعبد لا يملك شيئاً، فلا يصح إعنته.

وأما اعتبار البلوغ والعقل: فلأنه إزالة ملك، وفيه ضرر ظاهر، فلا يصح تصرف الصبي والمجنون فيما فيه ضرر، كالطلاق.

بؤيده: قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(٣).

وأما اعتبار أن يكون العبد في ملكه: فلقوله ﷺ: «لَا نَذَرُ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ»^(٤)، رواه الترمذي في «جامعه» بإسناده إلى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(١) بطل «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٥].

(٢) بطل. «مختصر القُدوري» [ص/١٧٥].

(٣) مصنى تحريجه.

(٤) مصنى تحريجه.

إِذَا قَالَ الْمُفِيقُ أَعْتَقْتُ وَأَنْ مَجُونٌ وَجُونُهُ كَانَ ظَاهِرًا لَوْجُودِ الْإِسْنَادِ إِلَى حَالِهِ مُنَافِيَةٍ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ الصَّبِيُّ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ إِذَا اخْتَلَمْتُ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِقَوْلٍ مُلْزِمٍ. وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ فِي مِلْكِهِ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا غَيْرَهُ لَا يَنْفُذَ عِتْقُهُ، لِقَوْلِهِ ع: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ» ^(١) ابْنُ أَدَمَ.

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمِنَهُ: «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عِتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ قَدْ أَعْتَقْتُكَ، فَقَدْ عَتَقَ» نَوَى بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوَ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافُ صَرِيحَةٌ فِيهِ، لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ شَرْعًا وَعُرْفًا فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنِ النِّيَّةِ وَالْوَضْعِ

﴿سَائِلُ الْقُدُورِيِّ﴾

قَوْلُهُ: (إِلَى حَالِهِ مُنَافِيَةٍ)، أَرَادَ بِهَا: الصَّبَا وَالْجُنُونُ ^(٢)، فَاتَّهَمَا مُنَافِيَانِ لِلْإِعْتَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمِنَهُ «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عِتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ قَدْ أَعْتَقْتُكَ، فَقَدْ عَتَقَ» نَوَى بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٣).

اعْلَمْ: أَنَّ الْأَلْفَافَ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي بَابِ الْعِتَاقِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ^(٤):

أَحَدُهَا: مَا يَعْتَقُ بِغَيْرِ النِّيَّةِ.

وَالثَّانِي: مَا يَعْتَقُ بِالنِّيَّةِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: لَا يَمْلِكُ».

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «الصَّبِيُّ وَالْمَجُونُ» وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَف»، «وَأَع»، «وَأَر»، «وَأَم».

(٣) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٥]

(٤) يَنْظُرُ: «تَحْقِيقُ الْعُقُودِ» [١٨١/٢، ١٨٢]، «بَدَائِعُ الصَّنَاعِ» [١٦٧/٣ - ١٧٠]، «الْفَتَاوَى

النَّاتِجَةُ حَنِيتِ» [٢٧٣/٣]، «الْجَوْهَرَةُ الْبِيرَةُ» [٤٣/٢ - ٤٥]، «الدَّرُ السَّحَارُ» (٣/٣١٤)، «الْفَتَاوَى

الْهَدْيَةُ» [٤١٠/١].

شاهية المبداء

والثالث: ما لا يعتق وإن نوى به العتق.

أَمَّا الْقِسْمُ [١/٥٨/م] الْأَوَّلُ: فَقَالَ فِي عَتَاقِ «الْأَصْل»^(١): إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ عَتِيقٌ»؛ عَتَقَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الْخَبَرَ بِالْبَاطِلِ، فَيُذَكِّرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَعْتَقُ، وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: هَذَا مُؤَلَايَ؛ عَتَقَ فِي الْقَضَاءِ.

وفي «نوادير هشام» عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: لَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخر: أَنَا مُؤَلَى أَبِيكَ، أَعْتَقَ أَبوكَ أَبِي وَأُمِّي؛ فَإِنَّهُ حُرٌّ، وَلَا يَكُونُ عَبْدًا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنَا مُؤَلَى أَبِيكَ - وَلَمْ يَقُلْ: أَعْتَقْنِي - فَإِنَّهُ حُرٌّ، وَلَا يَكُونُ عَبْدًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مُؤَلَى مِنْ قَبْلِ جَدِّهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُؤَلَى أَبِيكَ أَعْتَقْنِي؛ فَإِنَّهُ مَمْلُوكٌ؛ لَوْ جَعَلَ الْوَارِثُ أَنْ يَكُونَ أَبَوْهُ أَعْتَقَهُ؛ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ بِالْبَيِّنَةِ.

وفي «الهارونيين»^(٢): إِذَا قَالَ لِأُمٍّ وَلَدَهُ: أَنْتَ حَرَّةٌ، أَوْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنَّكَ حَرَّةٌ مِنْ عَمَلٍ، أَوْ مِنْ دُخُولِ بَيْتٍ؛ لَمْ يُذَكِّرْ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَسَعُهُ أَنْ يَقْرَبَهَا.

وقال أبو يوسف في «نوادير هشام»: يَذَكِّرُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي: - وَهُوَ الَّذِي يَعْتَقُ إِذَا نَوَى الْعَتَقَ - فَقَالَ فِي عَتَاقِ «الْأَصْل»: «لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، أَوْ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، أَوْ قَدْ خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي؛ عَتَقَ إِنْ نَوَى الْعَتَقَ، وَلَا يَعْتَقُ إِنْ لَمْ يَنْوِهِ فِي الْقَضَاءِ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى»^(٣).

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٥/٦٥ - ٦٦ / طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) مضمون أن الهارونيين أو الهارونيات: هي المسائل التي جمعتها محمد بن الحسن الشيباني في ولاية هارون الرشيد.

(٣) ينظر: «الأصل» المعروف بالمسوط [٥/٦٥، ٦٦ / طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

عنه لسان

وفي «نوادير ابن سَمَاعَةَ» عن مُحَمَّدٍ: لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ إِلَّا سَبِيلُ الْوَلَاءِ»؛ عَتَقَ فِي الْقَصَاءِ، وَإِنْ قَالَ: «لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ إِلَّا سَبِيلُ الْمُوَالَاةِ»، لَمْ يَغْتَقِ.

وفي «نوادير أبي يوسف» - رواية ابن سَمَاعَةَ -: لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ، وَهَئِنِّي ذَلِكَ هِجَاءٌ»؛ عَتَقَ غَلَامَهُ إِنْ بَوَى الْعِتْقَ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ إِنْ نَوَى، وَلَوْ تَهَجَّى سَجْدَةً [٢٨٥٨ ط م] الثَّلَاوَةَ؛ لَمْ يَحِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَسْجُدَهَا.

وَفَرَّقَ [٢٣٠١ ط م] مَا بَيْنَهُمَا: بِأَنَّهُ لَوْ كَتَبَ السَّجْدَةَ؛ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَسْجُدَ، فَلَوْ كَتَبَ الطَّلَاقَ أَوْ الْعِتْقَ إِلَى امْرَأَتِهِ؛ عَتَقَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ - وَهُوَ الَّذِي لَا يَغْتَقِ وَإِنْ نَوَى - فَقَالَ فِي عَتَاقِ «الْأَصْلُ»: «إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: «قَدْ بَنَيْتُ مِنِّي، أَوْ حَرَّمْتُ عَلَيَّ، أَوْ أَنْبِ خَلِيَّتِي، أَوْ بَرِيَّةً، أَوْ بَائِنًا، أَوْ بَتَّةً، أَوْ أَخْرَجِي، أَوْ اسْتَبْرِنِي، أَوْ تَقَنَّعِي، أَوْ أَذْهَبِي، أَوْ اخْتَارِي»، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَالَ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ» - وَهُوَ يَنْوِي الْعِتْقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ - لَمْ يَغْتَقِ»^(١).

وَقَالَ فِي «الْهَارُوبِيِّ»: إِذَا قَالَ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ - وَهُوَ يَنْوِي الْعِتْقَ - صَارَتْ حُرَّةً.

ثُمَّ أَغْلَمَ أَنَّ الْأَلْفَاظَ الَّتِي يَقَعُ بِهَا الْعِتْقُ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ.

أَمَّا الصَّرِيحُ: فَيَقَعُ كَيْفَ كَانَ، سِوَاءِ اسْتَعْمَلْ بِلَفْظِ الصِّفَةِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ مُحَرَّرٌ، أَوْ أَنْتَ عَتِيقٌ، أَوْ بِلَفْظِ الْإِخْبَارِ، كَقَوْلِهِ: حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ

(١) هَجَا وَهَجَى - بِالخَفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ -: إِذَا بَطَّقَ بِحُرُوفِ الْهَجَاءِ. وَهَجَا الْكُتَابَ هَجْرًا، وَهَجَاءٌ؛ إِذَا قَرَأَهُ وَتَعَمَّمَهُ. يَنْظُرُ: «الْمَعْجَمُ الرِّسِيْطُ» [٩٧٥/٢ / مَادَّة: هَجَا].

(٢) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ / اِسْمَعْرُوفُ بِالْمَسْرُوطِ» [٦٦/٥ / صِبْغَةٌ. وَزَارَةُ الْأَوْقَافِ الْقَطْرِيَّةُ].

وَأِنْ كَانَ فِي الْأَخْبَارِ فَقَدْ جُعِلَ إِنْشَاءً فِي التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْحَاحَةِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِمَا.

وَأِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الْإِخْبَارَ الْبَاطِلَ، أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ مِنَ الْعَمَلِ؛ صَدَقَ دِيَانَةً، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ وَلَا يَدِينُ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

غاية البيان

بَلْفِظِ النَّدَاءَ، كَقَوْلِهِ: يَا حُرٌّ، يَا عَتِيقٌ، أَوْ يَا مُحَرَّرٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ صَرِيحٌ فِي الْعَتَقِ، فَلَا يَفْتَقِرُ الصَّرِيحُ إِلَى النَّيَّةِ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ فِي لَفْظِ الْخَبَرِ احْتِمَالَ الْكُذِبِ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَقَعَ الْعَتَقُ بِالْإِحْتِمَالِ، لَكِنَّا نَقُولُ: اللَّفْظُ وَإِنْ كَانَ لِلْإِخْبَارِ وَضْعًا؛ جُعِلَ لِلْإِنْشَاءِ شَرْعًا، فَلَمْ يَحْتَمِلِ الْكُذِبَ.

قَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ: مَعْنَى الْكَلَامِ الْإِنْشَائِيِّ أَلَّا يَحْتَمِلَ صِدْقًا وَلَا كَذِبًا، بَلْ هُوَ مَوْضُوعٌ لِتَوْعٍ مِنَ الْكَلَامِ مُحَقَّقٌ فِي النَّفْسِ، لَيْسَ لَهُ اعْتِبَارٌ مِنْ خَارِجٍ بِمُوَافَقَةٍ لَهُ فَيُسَمَّى صِدْقًا، وَلَا بِمُخَالَفَةٍ فَيُسَمَّى كَذِبًا، كَقَوْلِكَ: قُمْ، وَاقْعُدْ، فَإِنَّهُ لَطَلِبٌ مُحَقَّقٌ لَا يُعْتَبَرُ بِأَمْرٍ مِنْ خَارِجٍ، فَلَا يَقَالُ لَهُ: صَدَقَ وَلَا كَذَبَ، وَالْخَبَرُ كَقَوْلِكَ: زَيْدٌ قَائِمٌ، يُعْتَبَرُ بِأَمْرٍ مِنْ خَارِجٍ، وَهُوَ [٥٩١/٤م] تَحَقُّقُ التَّنْبِيهِ إِلَى زَيْدٍ، لَا بِاعْتِبَارِ النَّفْسِ، فَإِنْ كَانَتْ مُحَقَّقَةً: يُسَمَّى صِدْقًا، وَإِنْ كَانَتْ مُنْفِيَّةً: يُسَمَّى كَذِبًا.

قَوْلُهُ: (وَعَبَّرَ هُنَا). نَحْوُ قَوْلِهِ: أَجَزْتُ، أَوْ وَكَّلْتُ^(١).

قَوْلُهُ: (وَأِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الْإِخْبَارَ الْبَاطِلَ، أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ مِنَ الْعَمَلِ؛ صَدَقَ دِيَانَةً)، أَيُّ: إِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ - وَهِيَ قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ - الْإِخْبَارَ الْبَاطِلَ - يَعْنِي: الْكُذِبَ - أَوْ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «نَحْوُ قَوْلِهِ: أَجَزْتُ، يَدُلُّ عَلَى أَرَدْتُ أَوْ وَكَّلْتُ». وَالْمَثَلُ مِنْ: «ف»، «ع»، «و»، «ر»،

وَلَوْ قَالَ لَهُ: «يَا حُرُّ يَا عَتِيقُ»، يَغْتِقُ؛ لَأَنَّهُ يَدَاءُ بِمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعِتْقِ وَهُوَ لِاسْتِحْضَارِ الْمُتَادَى بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ هَذَا هُوَ حَقِيقَتُهُ فَيَقْتَضِي تَحَقُّقَ

﴿غاية البيان﴾

قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهُ حُرٌّ مِنَ الْعَمَلِ، أَي: لَا اسْتَعْمِلَهُ فِي عَمَلٍ [مَا] ^(١) صُدَّقَ دِيَانَةً، يَعْني: فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، حَتَّى لَا يَغْتِقَ دِينَهُ؛ لِأَنَّ الصِّيغَةَ لِلْخَبَرِ وَضَعًا، وَاسْتَحْبَرُ بِحَتْمِلِ ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً، لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَقَالَ فِي «نَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «لَوْ قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ»، وَسَمِيَ عَمَلًا مَعْنًى، أَوْ قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ مِنَ الْعَمَلِ الْيَوْمَ»؛ فَإِنَّهُ يَغْتِقُ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَجَزَّأُ، فَإِنْ جَعَلَهُ حُرًّا فِي بَعْضِ الْأَعْمَالِ، أَوْ جَعَلَهُ حُرًّا عَنْ الْأَعْمَالِ كُلِّهَا فِي بَعْضِ الْأَزْمَانِ؛ يَشْتَفِي فِي الْكُلِّ، فَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْبَعْضَ» ^(٢)

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهُ: «يَا حُرُّ يَا عَتِيقُ»؛ يَغْتِقُ)، ذِكْرُهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ لِمَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ.

قَالَ فِي عَتَاقِ «الْأَصْلِ»: «لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «يَا عَتِيقُ، يَا حُرُّ، يَا مَوْلَايَ»؛ عَتَقَ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ» ^(٣)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَادَاهُ بِمَا هُوَ مُوَضَّوعٌ لِلْحُرِّيَّةِ، فَاقْتَضَى تَحْقِيقَ هَذَا الْوَصْفِ فِيهِ؛ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: يَا ابْنِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنَادِهِ بِالنَّفْظِ الْمَوْضُوعِ لِلْحُرِّيَّةِ، فَكَانَ الْغَرَضُ مَجَرَّدَ الْاسْتِحْضَارِ.

وَقَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ» ^(٤): لَوْ قَالَ: «يَا حُرُّ النَّفْسِ»؛ عَتَقَ فِي الْقَضَاءِ.

وَفِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ» ^(٥): لَوْ سَمِيَ عَبْدُهُ حُرًّا، فَقَالَ لَهُ: يَا حُرُّ؛ لَا يَغْتِقُ؛ إِذَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَدَر»، وَ«م».

(٢) يَنْظُرُ: «نَحْفَةُ الْفُقَهَاءِ» لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّرْقَنْدِيِّ [٢٥٦/٢].

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْرُوطِ، [٦٥/٥ / طَبْعَةٌ: وَرَارَةُ الْأَوْدافِ الْقُصْرِيَّةِ].

(٤) يَنْظُرُ: «الْأَجْنَاسُ» لِلنَّاطِقِيِّ [٣٠٨/١].

(٥) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «ابْنُ هِشَامٍ». وَلَمْ يَشْتَفِ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَدَر»، وَ«م».

الْوَصْفُ فِيهِ وَأَنَّهُ ثَبِتَ مِنْ جِهَتِهِ فَيَقْضَى بِثَبُوتِهِ تَصْدِيقًا لَهُ فِيمَا أُخْبِرَ وَسُقَرَّةُ
مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ حُرًّا، ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرُّ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ الْإِعْلَامُ
بِاسْمِ عِلْمِهِ وَهُوَ مَا لَقَّبَهُ بِهِ.

وَلَوْ نَادَاهُ: يَا آزَادٌ^(١) وَقَدْ لَقَّبَهُ بِالْحُرِّ - قَالُوا: يَغْتِقُ [٥/١٦٣] وَكَذَا عَكْسُهُ؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنِدَاءٍ بِاسْمِ عِلْمِهِ فَيَعْتَبَرُ إِخْبَارًا عَنِ الْوَصْفِ.

نَحْوُ الْبَيَانِ

كَانَ اسْمُهُ حُرًّا مَعْرُوفًا.

وَفِي «الْمَهَارُونِي» [٤/٥٥٩/م] لَوْ قَالَ لَأُمٌ وَلَدِي: يَا حُرَّةً، أَوْ قَالَ لَهَا: قَوْمِي يَا
حُرَّةً، وَتَعَالَى يَا حُرَّةً، أَوْ اذْهَبِي يَا حُرَّةً؛ عَتَقْتُ، وَلَوْ قَالَ: مَا أَرَدْتُ الْعِتْقَ، إِنَّمَا
أَرَدْتُ الْإِكْرَامَ؛ دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يُدَيِّنُ فِي الْقَضَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَأَنَّهُ ثَبِتَ^(٢) مِنْ جِهَتِهِ)، أَي: أَنَّ الْوَصْفَ - وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ - ثَبِتَ مِنْ
جِهَةِ الْمُنَادِي، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِهَذَا؛ احْتِرَازًا عَنْ مِثْلِ قَوْلِهِ: يَا ابْنِي؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ - وَهُوَ
الْبُتُوَّةُ مَثَلًا - لَا يُمْكِنُ^(٣) [١/٥٣١/ر] إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُنَادِي؛ لِأَنَّ الْمُتَخَلِّقَ مِنْ مَاءٍ
الْغَيْرِ لَا يَكُونُ ابْنًا بِهَذَا النِّدَاءِ، وَسَيَجِيءُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَوْلُهُ: (وَسُقَرَّةُ مِنْ بَعْدُ)، أَي: فِي مَسْأَلَةِ: يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي.

قَوْلُهُ: (إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ حُرًّا، ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرًّا) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (يَغْتِقُ).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ نَادَاهُ: يَا آزَادٌ^(٤) - وَقَدْ لَقَّبَهُ بِالْحُرِّ - قَالُوا: يَغْتِقُ)، أَي: قَالَ الْمَشَائِخُ:

(١) آزاد: لفظ فارسي بمعنى: الحر. ينظر: «مرهك أبجدي/قاموس عربي - فارسي» لرضا مهيار [ص/٣٢٣].

(٢) وقع بالأصل: «وإنما ثبت». والمثبت من: «اف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٣) وقع بالأصل: «يكن». والمثبت من: «اف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٤) آزاد: لفظ فارسي بمعنى: الحر. ينظر: «مرهك أبجدي/قاموس عربي - فارسي» لرضا مهيار [ص/٣٢٣].

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ»، أَوْ قَالَ لِلْأَمَةِ: فَرَجُكَ حُرٌّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعْمَرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَقَدْ مَرَّ فِي الطَّلَاقِ.

يَعْتِقُ، وذكره أيضاً بسبيل التَّفْرِيعِ، وكذا عكسه، يعني: إذا ناداه بقوله: يا حُرٌّ - وكان سَمَاءُ أَرَادَ - يَعْتِقُ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَنَادِهِ بِاسْمِهِ الْعَلَمِ، فَرُوعِيَ الْمَعْنَى الَّذِي وَصِفَ اللَّعْطُ لَهُ

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «يَا أَرَادَ مُرْدٌ»، اِخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ فِيهِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: يَغْتِقُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَغْتِقُ، وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «السَّوَاظِلِ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا قِيلَ: أَرَادَ، يُرَادُ بِهِ: الْعَتَقُ، وَإِذَا قِيلَ: أَرَادَ مُرْدٌ، يُرَادُ بِهِ: الْإِنْسَانِيَّةُ، وَلَا يُرَادُ بِهِ: الْعَتَاقُ^(١).

قوله: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ»^(١).
أَوْ قَالَ لِلْأَمَةِ: «فَرَجُكَ [حُرٌّ]»^(٢))، وهذه من مسائل القُدوري^(٣)، يعني: كذَلِكَ
الحُكْم إذا ذَكَرَ هَذِهِ اللفاظ، يعني: يَتَّبِقُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْعِتَاقَ إِلَى جُزْءٍ مُعَبَّرٍ^(٤) عَنِ
جَمِيعِ الْبَدَنِ، فَيُثْبِتُ بِهِ الْعِتَاقَ، كَالطَّلَاقِ إِذَا أَضَافَهُ إِلَى هَذِهِ اللفاظ.

وكذلك إذا أضاف العتاق إلى جزء [١٠١/١٠١] شائع، كالنصف والثلث، وما أشبه ذلك، كما في الطلاق؛ بخلاف ما إذا أضاف العتق إلى جزء معين لا يُعبر به عن جميع البدن، كاليد والرجل؛ لا يقع به العتاق، كالطلاق، وفيه خلاف رُفِرَ وَالشَّافِعِيُّ^(٥)، وقد مرَّ بيانه في باب إيفاع الطلاق.

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» في الفقه العماني [٩/٤].

(٦) ما بين المعقوفين: زيادة من: الفاء، والغا، والراء، والهم.

(٣) ينظر، «مختصر القدوري» [ص/١٧٥].

(٤) وقم بالأحسن - جزء معي. والمشت من (ف)، و(غ)، و(ر)، و(م).

(٥) ينظر: «مهاج الطالبين» [ص/ ١١٠]، و«روضة الطالبين» للنووي [٦٦/٨].

وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى.

وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالبند والرجل لا يقع عندنا؛ بخلاف للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه.

ولو قال: «لا ملك لي عليك»، ونوى به الحرية؛ عتق، وإن لم ينو؛ لا يعتق؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأنني يعتق ويحتمل لأنني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية.

غاية السبل

قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «وإن قال: يدك، أو عضو من أعضائك، أو دملك حر؛ لم يعتق»^(١)، وسنحجي المسائل في آخر الباب.

قوله: (وسيأتيك الاختلاف)، [أي]^(٢): في أول باب العبد يعتق بغضه.

قوله: (قد بيناه)، أي: في باب إيفاع الطلاق.

قوله: (ولو قال: «لا ملك لي عليك»، ونوى به الحرية؛ عتق، وإن لم ينو؛ لم يعتق)، وهذه من مسائل القُدوري^(٣)، وذلك لأنه من كنيات العتق، فلا بُد من النية.

بيانه: أن نفي الملك محتمل، إما لأنه باعه، أو لأنه أعتقه، فلا بُد لتعيين العتق من النية.

قلت: ينبغي أن يقع العتق بلا نية إذا لم يكن البيع - ونحوه من الأشياء المزيلة - موجوداً، لأن نفي الملك لما كان دائراً بين الإعتاق [وغيره]^(٤) - وغير

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٣].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

قال: وكذا كِنَايَاتِ الْعِتْقِ وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ وَلَا رِقٌّ لِي عَلَيْكَ وَقَدْ خَلَيْتُ سَبِيلَكَ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ نَقْيُ السَّبِيلِ وَالْخُرُوجُ عَنِ الْمِلْكِ وَتَخْلِيَةُ السَّبِيلِ بِالتَّبَعِ وَالْكِتَابَةِ كَمَا تُحْتَمَلُ بِالْعِتْقِ فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ.

عناية البيان

الإعتاق لم يكن موجوداً في الواقع - تعيّن الإعتاق لا محالة، كما هو الحكم في المتردد بين الشيئين، وإلا يلزم أن يكون كلام العاقل لغواً، فلا يجوز.

ونقل صاحب «الأجناس» عن «نوادير ابن رستم» عن محمد: لو قال لمملوكه: «أنت غير مملوك»؛ لا يكون عتقاً، لكن ليس له أن يدعيه^(١).

وقال في «خلاصة الفتاوى»: «ليس له أن يستخذه، فإن مات لا يرث بلولاء، فإن قال المملوك بعد ذلك: أنا مملوك له، فصدقه؛ كان مملوكاً له»

وقال [٤/٦٠٠م] فيه أيضاً: «وكذلك لو قال: ليس هذا بعبدى؛ لا يعتق»^(٢).

قوله: ([قال]^(٣)) وكذلك جميع كِنَايَاتِ الْعِتْقِ، [أي: قال القدوري: «وكذلك جميع كِنَايَاتِ الْعِتْقِ»^(٤)] يقع العتق بها؛ إذا وجدت النية، وإلا فلا.

وفسرها صاحب «الهداية» بقوله: (وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ: خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقٌّ لِي عَلَيْكَ، وَقَدْ خَلَيْتُ سَبِيلَكَ).

(١) ينظر: «الأجناس» للناظمي [٣٠٩/١].

(٢) النقل الذي ذكره المؤلف عن «خلاصة الفتاوى» لم أقف عليه في النسخة التي بين يدي من «إحلاصة»، وذكره عنه العيني في «إنباء شرح الهداية» [٩/٦]، وابن نجيم في «البحر الرائق» [٢٤٢/٤]، وابن عابدين في «رد المحتار» [٦٤٥/٣].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و».

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [١٧٥/ص].

(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و».

وكذا قوله لأمنه قد أطلقك؛ لأنه بمنزلة قوله قد خلّيت سبيلك وهو المروى عن أبي يوسف رحمته الله بخلاف قوله طلقك على ما تبين من بعد إن شاء الله.

عابه الناس

قال: (لأنه يَحْتَمِلُ) أن يكون باعتبار (البيع والكتابة)، أو باعتبار (العق)، فلا بُدَّ مِنَ السَّيِّئَةِ، وما ذكرته آنفاً في قوله: (لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ) فهو يردُّ في قوله: (خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ) فاعرفه.

قال في «التحفة» في قوله: لا [سبيل لي عليك] ^(١) [٥٣١/١ ط]: «إن نوى العتق يعتق، وإن لم ينو يصدّق في القضاء؛ لأنه لفظ مشترك، إلا إذا قال: لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء؛ فهو حرٌّ في القضاء، ولا يصدّق أنه أراد به غير العتق، ولو قال: إلا سبيل الموالاة؛ يصدّق في القضاء؛ لأنه قد يراد به الموالاة في الدين؛ بخلاف لفظ الولاء، فإنه يُستعمل في ولاء العتق» ^(٢).

وقال القُدُوري في «شرح»ه: «فإن لم ينو في قوله: لا سبيل لي عليك» فهو رقيق؛ لأنَّ المولى قد يقول لعبده: لا سبيل لي عليك [باللوم والعقوبة؛ لأنك وقيت بالخدمة، وفعلت ما أمرك، وقد يقول: لا سبيل لي عليك] ^(٣)؛ لأنِّي كاتبُك، فزالت يدي عنك، ولا سبيل لي عليك؛ لأنِّي اعتقُك، فإذا احتمل اللفظ العتق وغيره؛ لم يقع إلا بالسَّيِّئَةِ» ^(٤).

قوله: (وَكَذَا قَوْلُهُ لِأَمْنِهِ قَدْ أَطْلَقَكَ)، يعني: أن هذا اللفظ أيضاً من كُنَايَاتِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٢) بطر: «تحفة المعقوفات» لعلاء الدين المرقندي [٢٥٧/٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و»، وهو الموافق لما في «شرح مختصر

الكرجي» للقُدُوري [١٧١/ب] / مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٥٦٣)،

أو [٢/١١٠ ق] / مخطوط مكتبة كوبرلي حائط أحمد باشا - تركيا / (رقم الحفظ: ٩٤).

(٤) بطر: «شرح مختصر الكرجي» للقُدُوري [١٧١/ب].

وَلَوْ قَالَ: «لَا سُلْطَانُ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى الْعِتْقَ؛ لَمْ يَغْتِقْ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ وَاسْمُ السُّلْطَانِ بِهِ لِقِيَامُ يَدِهِ وَقَدْ يَتَقَى الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقًا بِإِنْتِفَاءِ الْمَلِكِ؛

﴿عَنْهُ لِبَابٍ﴾

الْعِتْقُ، فَإِذَا بَوَى الْعِتْقَ؛ عَتَقْتَ، وَإِلَّا فَلَا، كَمَا فِي نَخْلَةِ السَّبِيلِ؛ بِخِلَافِ [١٧٤/٢] مَا إِذَا قَالَ لَهَا: قَدْ طَلَقْتُكَ؛ حَيْثُ لَا يَقَعُ الْعِتْقُ أَصْلًا؛ نَوَى أَوْ لَمْ يَتَوَّ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ صَرِيحٌ فِي رَفْعِ قَيْدِ السَّكَاحِ، فَإِذَا جَوَّزْنَا اسْتِعْمَالَهُ فِي رَفْعِ مِلْكِ الْيَمِينِ مَجَازًا؛ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مُزِيلُ الْأَدْنَى مُزِيلُ الْأَعْلَى، فَلَا يَجُوزُ.

وَبَاقِي التَّفْصِيلِ: يَجِيءُ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ)، وَذَلِكَ الْمَوْضِعُ هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: (عَلَى مَا تُبَيِّنُ).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «لَا سُلْطَانُ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى الْعِتْقَ؛ لَمْ يَغْتِقْ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَهُوَ رَوَايَةُ «الْأَصْل»^(٢).

وَقَالَ فِي «الْهَارُونِيِّ»: يَغْتِقُ إِذَا نَوَى وَجْهَ الْفَرْقِ - عَلَى رَوَايَةِ «الْأَصْل» مِنْ قَوْلِهِ: «لَا سُلْطَانُ لِي عَلَيْكَ»؛ حَيْثُ لَا يَغْتِقُ أَصْلًا، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: «لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ»؛ حَيْثُ يَغْتِقُ إِذَا بَوَى - لِأَنَّ السُّلْطَانَةَ عِبَارَةٌ عَنْ قِيَامِ الْيَدِ أَوْ الْحُجَّةِ، وَنَفْيُ^(٣) الْيَدِ أَوْ الْحُجَّةِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْعِتْقِ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَدُ لِلْمَوْلَى عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ بِخِلَافِ نَفْيِ السَّبِيلِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْعِتْقِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ لِلْمَوْلَى عَلَى الْمُكَاتَبِ سَبِيلًا مِنْ حَيْثُ الْمَطَالَةُ بِأَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الْكَرَّخِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا اتَّضَحَ لِي وَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسَالَتَيْنِ وَقَدْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٥].

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمسوط» [٦٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «وبقاء». والمشتق من: «ف»، «واع»، «وفا»، «وام».

يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ فَإِنْ كَانَ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ ذَكَرَهُ بَعْدَ هَذَا.

في غايۃ البيان

وهذا بالاتفاق فيما إذا كان يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ ، أمّا إذا كان لا يُولَدُ مِثْلُهُ هَذَا الْغُلَامُ لِمِثْلِهِ هَذَا الْمَوْلَى ؛ فَسَيَجِيءُ بَيَانُ الْاِخْتِلَافِ [فيه] ^(١) عِنْدَ قَوْلِهِ : (وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ : هَذَا ابْنِي).

وَالْأَصْلُ هُنَا : أَنَّ مَنْ وَصَفَ مَمْلُوكَهُ بِصِفَةٍ مَنْ يَغْتَنِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ ، أَعْنَى : الْقَرَائِبَاتِ الْمُحَرَّمَةِ لِلنِّكَاحِ ، كَقَوْلِهِ : «هَذَا ابْنِي» ، أَوْ «هَذِهِ بَنَتِي» ، أَوْ «هَذَا أَبِي» ، أَوْ «هَذِهِ أُمِّي» ، أَوْ «هَذَا عَمِّي وَخَالَي» ، أَوْ قَالَ : «هَذَا جَدِّي» .

قَالَ فِي «التَّحْقِيقِ» : «ذَكَرَ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ وَسَوَّى بَيْنَ الْكُلِّ ؛ إِلَّا فِي الْإِخِ وَالْأُخْتِ ، فَإِنَّهُ لَا يَغْتَنِقُ إِلَّا بِالنِّبَةِ . وَرَوَى [٥٣٧/١] الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّهُ سَوَّى بَيْنَ الْكُلِّ ، وَقَالَ : يَغْتَنِقُ» ^(٢) .

ثُمَّ الْعَبْدُ لَا يَخْلُو : إِمَّا إِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ مِنَ الْغَيْرِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ؛ يَثْبُتُ النِّسَبُ وَالْعِتْقُ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ؛ لَا يَثْبُتُ النِّسَبُ ؛ لِتَعَذُّرِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتُ النِّسَبِ مِنَ الْغَيْرِ ، لَكِنْ يَثْبُتُ الْعِتْقُ ؛ عَمَلًا بِمَجَازِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّ الْبُتُوَّةَ سَبَبٌ لِلتَّحْرِيرِ ، وَإِطْلَاقُ السَّبَبِ وَإِرَادَةُ الْمُسَبَّبِ طَرِيقٌ مِنْ طُرُقِ الْمَجَازِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا سَبَبٌ : أَنَّ مَنْ مَلَكَ ابْنَهُ يَغْتَنِقُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَغْتَنِقْ بِنَفْظِ الْإِخِ وَالْأُخْتِ - عَلَى ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ - لِأَنَّهُ ^(٣) يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى وَجْهِ الْإِكْرَامِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿وَإِنْ لَرَبُّكَ لَأَسْمَاءٌ هُمْ إِخْوَتُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ [الاحزاب : ٥] ، فَلَا يَنْعَيْنُ الْعِتْقُ إِلَّا بِالنِّبَةِ .

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «واغ» ، «وار» ، «وام» .

(٢) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٥٨/٢] .

(٣) وقع بالأصل : «لأنه لا» . والمثبت من : «ف» ، «واغ» ، «وار» ، «وام» .

عبدية البيان

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ فِي قَوْلِهِ: «هَذَا [م/١٦٢/٤] أَبِي» وَ«هَذِهِ أُمِّي» - وَهُوَ يَضْلَعُ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا لِهَما، وَهُوَ مَجْهُولُ النَّسَبِ - يَثْبُتُ الْعَتَقُ، وَلَكِنْ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ؛ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِمَجْهُولِ النَّسَبِ: «هَذَا ابْنِي»؛ حَيْثُ يَثْبُتُ الْعَتَقُ وَالنَّسَبُ بِلا تَصْدِيقٍ، وَعَلَيْهِ نَصُّ الْحَاكِمِ.

وَذَاكَ لِأَنَّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى: يُحْمَلُ النَّسَبُ عَلَى غَيْرِهِ، فَيُغْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ؛ بِخِلَافِ الثُّبُوتِ؛ لِأَنَّهُ يَحْمَلُهَا عَلَى نَفْسِهِ. كَذَا فِي «الشَّامِلِ»، ثُمَّ إِذَا قَالَ لَهُ: «هَذَا ابْنِي» هَلْ تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ [لَهُ] ^(١) إِذَا كَانَتْ فِي مِلْكِهِ؟

قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ؛ سِوَاءُ كَانَ الْوَلَدُ مَجْهُولَ النَّسَبِ أَوْ مَعْرُوفَ النَّسَبِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَثْبُتُ فِي الْحَالَيْنِ.

وَبَعْضُهُمْ فَرَّقَ إِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ؛ لَا يَثْبُتُ، وَفِي مَجْهُولِ النَّسَبِ: يَثْبُتُ. كَذَا فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاء» ^(٢).

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ قَوْلَهُ: (وَتَبَيَّنَ عَلَى ذَلِكَ؛ عَتَقَ) إِنَّمَا شَرْطُهُ لثُبُوتِ النَّسَبِ، لَا لثُبُوتِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ يَصَحُّ، وَعَنِ الْعِتْقِ لَا يَصَحُّ، وَبِهِ صَرَّحَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «أَصُولِ الْفَقْهِ» فِي آجِرِ بَابِ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ ^(٣).

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ: - أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ يَصَحُّ - مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» فِي بَابِ إِقْرَارِ الرَّجُلِ بِوَارِثٍ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ: «وَإِذَا أَقَرَّ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَاع»، «وَوَر»، «وَم».

(٢) بِطَر: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاء» لِمَلَاءِ الدِّينِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [٢٦٠/٢].

(٣) يَنْظُرُ: «أَصُولُ الْبَزْدَوِيِّ» [ص/٨٥].

خاتمة البيان

الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ بِأَخٍ مِنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَابْنِ ابْنٍ، أَوْ بَعْمٍ، أَوْ بَابِنٍ عَمٍّ^(١)، وَصَدَقَهُ الْمُقَرَّبُ بِهِ، ثُمَّ أَنْكَرَهُ الْمَرِيضُ^(٢) بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ: لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ قَرَابَةٌ، ثُمَّ أَوْصَى بِمَالِهِ كُلَّهُ لِرَجُلٍ، ثُمَّ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَلَا عُضْبَةَ وَلَا مَوْلَى؛ فَإِنَّ الْمَالَ كُلَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ بِجَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ، لِأَنَّ لِلْمَرِيضِ جَحْدًا مَا أَقْرَبَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ إِقْرَرُهُ لِأَرِمًا، فَلَمَّا جَحَدَ؛ كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يُقَرَّرْ، وَلَوْ [١/١٢٧ ط ٢] لَمْ يُوصَ بِمَالِهِ، وَلَكِنَّهُ مَاتَ وَقَدْ جَحَدَ مَا أَقْرَبَ بِهِ؛ كَانَ مَالُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِحَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَبَطَلَ مَا أَقْرَبَ بِهِ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْجِيِّ.

وَنَقَلَ الْإِمَامُ حَمِيدُ الدِّينِ الضَّرِيرُ: أَنَّ الْبُنْدَارَ^(٤) الرَّازِيَّ^(٥) ذَكَرَ فِي «شَرْحِ الْقُدُورِيِّ»^(٦): أَنَّهُ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ^(٧) يَثْبُتْ - وَادَّعَى أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ كَرَامَةً -

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَابْنِ ابْنِ عَمٍّ، أَوْ بَعْمٍ، أَوْ بَابِنٍ عَمٍّ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَنْكَرَهُ الْمَرِيضُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م». وَهُوَ الْمَوْفُوقُ لِمَا وَقَعَ فِي: «مَحْتَصَرِ الْكَرْجِيِّ» / مَعَ شَرْحِ الْقُدُورِيِّ [٢/٣٣٠ ق/ب - أ/ مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ رَحْمَا - رَامِبُور/ الْهَد] نَقْلًا عَنْ مَصَوِّرَاتِ الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ / (رَقْمُ الْحَفَظِ: ١٤٧٨).

(٣) يَنْظُرُ: «مَحْتَصَرِ الْكَرْجِيِّ» / مَعَ شَرْحِ الْقُدُورِيِّ [٢/٣٣٠ ق/ب - أ/ مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ رَحْمَا - رَامِبُور/ الْهَد] نَقْلًا عَنْ مَصَوِّرَاتِ الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ / (رَقْمُ الْحَفَظِ: ١٤٧٨).

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْبُنْدَارُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٥) هَكَذَا وَقَعَ فِي النُّسخِ: «الرَّازِي»! وَهُوَ تَصْحِيفٌ مَكْشُوفٌ، وَصَوَابُهُ: «الْبِرْزِي»؛ سَبَبُهُ إِلَى مَسِيئَةِ مُتَوَسِّطَةِ بَيْنِ نِيْسَابُورَ وَشِيرَازَ وَأَصْبِهَانَ، مَعْدُودَةٍ فِي أَعْمَالِ فَارَسَ كَذَا فِي: «مَعْجَمِ لِبْلَدِ» لِيَاقُوتَ الْحَمَوِيِّ [٥/٤٣٥].

وَالْبِرْزِيُّ هَذَا: هُوَ الْمُطَهَّرُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عَلِيٍّ ابْنِ بُنْدَارٍ، أَبُو سَعِيدٍ جَمَالَ الدِّينِ، وَتُبَّعَتْ بِشَيْخِ الْإِسْلَامِ الْبِرْزِيِّ، مَعْدُودٌ مِنْ كِبَارِ الْحَنَفِيَّةِ فِي زَمَانِهِ. لَهُ تَصَانِيفٌ، مِنْهَا: «التَّهْدِيبُ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ انْصَغِيرٍ»، وَ«الْأَدَبُ فِي شَرْحِ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ». (تُوفِّيَ بَعْدَ سَنَةِ: ٥٥٩ هـ). يَنْظُرُ: «الْجَوَاهِرُ الْمُصْبِيَّةُ لِعَبْدِ الْقَادِرِ الْقَرَشِيِّ» [٢/١٧٥]، وَ«الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ» لِلْكُوسِيِّ [ص/٢١٥].

(٦) يَنْظُرُ: «الْبَابُ فِي شَرْحِ انْكِتَابِ» لِبِرْزِيِّ [ق/١٩٢] مَحْطُوطُ مَكْتَبَةِ مُرَادِ مَلَا.

(٧) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «لَأَنَّهُ لَمْ» وَالمَثْبُوتُ مِنْ «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الدَّعْوَةِ بِالْمَلِكِ ثَابِتَةٌ وَالْعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّسَبِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِذَا ثَبَتَ عِتْقُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنْدُ النَّسَبُ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِلتَّعَذُّرِ وَيُعْتَقُ إِعْمَالًا لِلْفُظِّ فِي مُجَازَةٍ عِنْدَ تَعَذُّرِ أَعْمَالِهِ بِحَقِيقَتِهِ وَوَجْهُ الْمَجَازِ نَذْرُهُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
وَلَوْ قَالَ: «هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ»؛ عَتَقَ

غاية البيان

يَصَدَّقُ وَلَا يَعْتَقُ.

قَوْلُهُ: (وَالْعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّسَبِ) حَتَّى يَخْصَلَ لَهُ مُعَيَّنٌ وَظَاهِرٌ.

قَوْلُهُ: (وَجْهُ الْمَجَازِ يُذَكِّرُ مِنْ بَعْدُ)، يَعْنِي: عِنْدَ بَيَانِ دَلِيلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: (وَإِنْ قَاتَ لِعُلَامٍ لَا يُوَلَّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ: «هَذَا ابْنِي»؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١)).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ»؛ عَتَقَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَعَلَيْهِ نَصُّ الْحَاكِمِ فِي «الْكَافِي»^(٣)، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ؛ لَكُونِهِ صَرِيحًا. كَذَا فِي «التَّحْفَةِ»^(٤).

وَنَقَلَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» عَنْ «الْعَبُونِ» قَالَ: «لَا يَعْتَقُ بِالنَّدَاءِ؛ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: يَا مَوْلَايَ، وَيَا حُرَّ»^(٥).

(١) الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره. ينظر: «لمبسوط» [٦٧/٧]، «بدائع الصنائع» [٥١/٤]، «راد الفقهاء» [ق/١٧٦]، «اللباب في شرح الكتاب» للبزدي [ق/١٩٢]، «التصحيح والترجيح» [ص ٣٧٢]، «اللباب في شرح لكتاب» [١١١/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص ١٧٥].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٣].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٦].

(٥) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص ٤٠١].

شابه البيان

اعلم أولاً: أن لفظ المولى مشترك، يجيء بمعنى: ابن العم والولي والخليف
(١) [٥٣٧ ط] والناصر والسعتي. كذا ذكر صاحب «ديوان الأدب» (١).

أما ابن العم: فمثل قوله تعالى: ﴿وَأَيُّ حِفْظٍ الْمَوْلَى مِنْ ذَرَأَى﴾ [سج ١٥].
أي: بني عمي بعد موتي. كذا قال أهل التفسير (٢). وقال طرفة (٣):

فَمَا لِي أَرَانِي وَابْنَ عَمِّي مَالِكًا * مَتَى أَذُنُ مِنْهُ يَنَأَ عَنِّي وَيَبْعُدُ
فَلَوْ كَانَ مَوْلَايَ امْرَأً هُوَ غَيْرُهُ * لَفَرَجَ كَرْبِي أَوْ لَأَنْظَرَنِي غَدِي
والمولى في البيت: بمعنى ابن العم.

وأما الناصر: فمثل قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾ [محمد ١١].
أي: لا ناصر لهم.

وأما الخليف (٤): فكقول الجعدي (٥):

مَوَالِي حِلْفٍ لَا مَوَالِي [م/١٣/٤] قَرَابَةٍ

أي: هم حلفاء لا أبناء عم.

(١) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفرابي [٢٢٤/٣].

(٢) ينظر: «تفسير الطبري» [١٤٤/١٨].

(٣) في مُعَلِّقَتِهِ الشَّهْرَةِ. ينظر: «ديوان طرفة» [ص/٣٥، ٣٦].

ومُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الاستدلال به على مجيء المولى بمعنى: ابن العم.

(٤) وقع بالأصل «ابن اخليف». والمثبت من: «ف»، «ع»، «و»، «ل»، «م».

(٥) في قصيدة طويلة طنانة. وهذا صدر بيت منها، وتماثله

مَوَالِي حِلْفٍ لَا مَوَالِي قَرَابَةٍ * وَلَكِنْ قَطِيبًا يَسْأَلُونَ الْأَنْوَابَ

ينظر: «ديوان الماهجة الجعدي» [ص/١٩١].

ومُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الاستدلال به على أن المولى يأتي في لغة العرب بمعنى الخليف.

غاية البيان

وَأَمَّا الْوَلِيُّ: فَمِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَرْحَمُنَا أَنْتَ مَوْلَانَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. أَي: مُتَوَلِّي أُمُورِنَا، وَقِيلَ أَيْضًا: أَي: نَاصِرُنَا وَسَيِّدُنَا وَنَحْنُ عِبِيدُكَ.

وَالْمَعْنِيَانِ الْآخَرَانِ: فِي غَايَةِ الْكَثْرَةِ^(١) وَالشُّهْرَةِ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ.

ثُمَّ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «هَذَا مُوَلَايَ»؛ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْفُضْرَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَنْصِرُ بَعْدِيَّةَ عَادَةٍ، وَلَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ: ابْنَ الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، وَلَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ: الْمَوْلَى الْأَعْلَى؛ لِأَنَّ لِعَبْدٍ لَا يَغْتِقُ مَوْلَاهُ، فَتَعَيَّنَ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ، وَهُوَ الَّذِي أَنْعَمَ عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي إِيقَاعِ الْعَتَقِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: «يَا مُوَلَايَ»؛ لِأَنَّهُ نِدَاءٌ^(٢) بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ فِي الْعَتَقِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: يَا حُرٌّ.

وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَغْتِقُ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ^(٣) لِلتَّعْظِيمِ، كَقَوْلِهِ: يَا سَيِّدِي، وَيَا مَالِكِي. وَذَكَرَ فِي «الْفَتَاوَى» الْوَلَوُ الْيَحْيِي: اخْتِلَافَ الْمَشَايخِ فِيمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «هَذَا مُوَلَايَ، أَوْ قَالَ: يَا مُوَلَايَ، أَوْ قَالَ لِأَمَّتِهِ: هَذِهِ مُوَلَاتِي، أَوْ قَالَ: يَا مُوَلَاتِي. مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هَذَا صَرِيحٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، حَتَّى لَوْ قَالَ عَنَيْتُ بِهِ النَّاصِرَ؛ لَا يُصَدَّقُ فِي الْفَضَاءِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: بَيْنَ الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ، حَتَّى لَا يَغْتِقَ مِنْ غَيْرِ النِّيَّةِ.

(١) أَي: الْمُتَعَتَّقُ بِكُثْرِ النَّاءِ، وَالْمُتَعَتَّقُ بِفَتْحِ لُتَاءِ. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «ف»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «بَدَأَ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٣) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «لَا يَسْتَعْمَلُ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «ف»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ اسْمَ الْمَوْلَى وَإِنْ كَانَ يَنْتَظِمُ النَّاصِرَ وَابْنَ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى فِي الدِّينِ وَالْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ [١٦١] فِي الْعَتَاقَةِ إِلَّا أَنَّهُ تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ فَصَارَ كَاسْمِ خَاصٍ لَهُ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ عَادَةً

غاية البيان

ثُمَّ قَالَ التَّوَلَّوْا الْحَيَّةَ: وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ^(١).

فَأَقُولُ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمَوْلَى صَرِيحٌ فِي إِيقَاعِ الْعَنْقِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الصَّرِيحَ مَكْشُوفُ الْمُرَادِ، وَلَفْظُ الْمَوْلَى مُشْتَرَكٌ، قَدْ وَرَدَ اسْتِعْمَالُهُ فِي مَعَانٍ فِي الْقُرْآنِ وَالشَّعْرِ، وَمَعَ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْمَعَانِي بِسَبِيلِ الْبَدَلِ لَا يَكُونُ مَكْشُوفَ الْمُرَادِ، فَلَا يَكُونُ صَرِيحًا، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّيَّةِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَنْصِرُ [١٦٣/٤ ط/م] بِمَمْلُوكِهِ عَادَةً.

فَلَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ، بَلْ يَخْصُلُ لَهُ النَّصْرُ بِمَمَالِيكِهِ وَخَدَمِهِ، وَالَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى الظَّهْرِ وَالنَّصِيرِ، فَهُوَ اللَّهُ تَعَالَى وَخَدَهُ.

عَلَى أَنَا نَقُولُ: لَا شَكَّ أَنَّ الصَّرِيحَ يَفُوقُ الدَّلَالَهَ، وَالْمُتَكَلِّمُ يُصَرِّحُ وَيُنْدِي بِأَعْلَى صَوْتِهِ: أَنِّي عَنَيْتُ النَّاصِرَ بِلَفْظِ الْمَوْلَى، وَلَهُ دَلَالَةٌ عَلَى ذَلِكَ حَقِيقَةً، لِأَنَّهُ مُشْتَرَكٌ، وَهُمْ يَقُولُونَ: دَلَالَةُ الْحَالِ مِنْ كَلَامِكَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْمَوْلَى: هُوَ الْمُعْتَقُ الْأَسْفَلُ، وَلَا تَعْتَبِرُ إِرَادَةُ النَّاصِرِ وَحْدَهُ، وَهَذَا فِي غَايَةِ الْمُكَابَرَةِ.

قَوْلُهُ: (أَمَّا الْأَوَّلُ) أَرَادَ بِهِ: قَوْلُهُ: (هَذَا مَوْلَايَ).

وَأَرَادَ بِهِ: (الْأَعْلَى): الْمُعْتَقُ، بِكُسْرِ التَّاءِ.

وَبِ: (الْأَسْفَلُ): الْمُعْتَقُ، بِفَتْحِ التَّاءِ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ) إِنْشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ).

(١) ينظر: «الفتاوى التَّوَلَّوْا الْحَيَّةَ» [١٢٩/٢].

وَالْعَبْدُ نَسَبُهُ مَعْرُوفٌ فَانْتَفَى الْأَوَّلُ وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ: نَوْعٌ مَجَازٍ وَالْكَلَامُ لِلْحَقِيقَةِ
وَالْإِضَافَةُ إِلَى الْعَبْدِ يُنَافِي كَوْنُهُ مُعْتَقًا فَتَعَيَّنَ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ فَالتَّحَقَّقَ بِالصَّرِيحِ .
وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأُمَّتِهِ هَذِهِ مَوْلَاتِي لِمَا بَيَّنَّا وَلَوْ قَالَ عَنَيْتُ بِهِ الْمَوْلَى فِي الدِّينِ
أَوْ الْكَذِبِ يُصَدِّقُ فِيمَا بَيَّنَّهُ وَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا يُصَدِّقُ فِي الْقَصَاءِ لِمُخَالَفَتِهِ
الظَّاهِرَ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ مُرَادًا التَّحَقَّقَ بِالصَّرِيحِ وَبِالنَّدَاءِ بِاللَّفْظِ
الصَّرِيحِ يُعْتَقُ بِأَنِّ قَالَ يَا حُرُّ يَا عَتِيقُ فَكَذَا النَّدَاءُ بِهَذَا اللَّفْظِ .

﴿عَبْدُ الْبَيِّنَاتِ﴾

قَوْلُهُ: (وَالْعَبْدُ نَسَبُهُ مَعْرُوفٌ) ، يَعْنِي: يُعْرِفُ يَقِينًا أَنَّ الْعَبْدَ لَا سَبَّةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
سَيِّدِهِ فِي الْقَرَابَةِ ، فَلَا يَكُونُ ابْنَ عَمٍّ .

قَوْلُهُ: (فَانْتَفَى الْأَوَّلُ وَالثَّانِي) ، أَي: النَّاصِرُ وَابْنُ الْعَمِّ .

قَوْلُهُ: (الثَّالِثُ: نَوْعٌ مَجَازٍ) ، أَرَادَ بِهِ: الْمَوَالِي فِي الدِّينِ .

قَوْلُهُ: (وَالْكَلَامُ بِحَقِيقَتِهِ ، فَتَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ) ، سَلَّمْنَا أَنَّ الْكَلَامَ لِحَقِيقَتِهِ ؛ إِذَا لَمْ
يَكُنِ الْمَجَازُ مُرَادًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُرَادًا: فَلَا نُسَلِّمُ .

عَلَى أَنَّا نَقُولُ: لَفْظُ الْمَوْلَى مُشْتَرِكٌ ، وَلَهُ حَقَائِقُ [٥٣٣/١] لَا حَقِيقَةً وَاحِدَةً ،
فَلَا يَتَعَيَّنُ الْأَسْفَلُ مَعَ نَصْرِيحِهِ بِأَنَّهُ لَمْ يُرَدِّهِ ، بَلْ أَرَادَ بِهِ مَعْنَى آخَرَ .

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا) ، [أَي: لِمَا بَيَّنَّا] ^(١) مِنَ الدَّلِيلِ فِي قَوْلِهِ: (هَذَا مَوْلَايَ) .

قَوْلُهُ: (وَأَمَّا الثَّانِي) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (أَمَّا الْأَوَّلُ) وَأَرَادَ بِالثَّانِي: قَوْلَهُ: (يَا
مَوْلَايَ) .

قَوْلُهُ: (بِهَذَا اللَّفْظِ) ، أَي: بِقَوْلِهِ: (يَا مَوْلَايَ) .

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زَيْدَةٌ مِنْ: لَفَا ، وَفَاغ ، وَارَا ، وَام .

وَقَالَ زُفَرٌ عليه السلام: لَا يُعْتَقُ فِي الثَّانِي، لِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ الْإِكْرَامَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ يَا سَيِّدِي يَا مَالِكِي.

قُلْنَا الْكَلَامُ لِحَقِيقَتِهِ وَقَدْ أُمِكنَ الْعَمَلُ بِهِ بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَا يَخْتَصُرُ بِالْعَتَقِ فَكَانَ إِكْرَامًا مُخَصَّصًا.

وَلَوْ قَالَ: «يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي»، لَمْ يُعْتَقْ، لِأَنَّ النِّدَاءَ لِإِعْلَامِ الْمُنَادِي إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَوْصَفُ يُمكنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ الْوَصْفِ فِي الْمُنَادَى اسْتِحْضَارًا لَهُ بِالْوَصْفِ الْمَخْصُوصِ كَمَا فِي قَوْلِهِ يَا حُرٌّ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

❦ مائة البيان ❦

قَوْلُهُ: (وَقَالَ زُفَرٌ [١] ١٠٨٤): لَا يُعْتَقُ فِي الثَّانِي، أَي: فِي قَوْلِهِ: (يَا مَوْلَايَ)، يَعْنِي: إِذَا ذَكَرَ الْمَوْلَى بِلَفْظِ النِّدَاءِ قَالَ: لِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ الْإِكْرَامَ، كَقَوْلِهِ: يَا سَيِّدِي، وَيَا مَالِكِي.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: إِذَا قَالَ: يَا سَيِّدِي، أَوْ قَالَ: يَا مَالِكِي، إِذَا لَمْ يَنْوِ الْعَتَقَ، لَا يَعْتَقُ، وَلَوْ نَوَى، فَعَنْ مُحَمَّدٍ: رَوَيْنَ (١).

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ)، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ: (يَا سَيِّدِي يَا مَالِكِي). يَعْنِي: لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعَتَقِ، فَكَانَ كَلِمَةً لُطْفٍ وَإِكْرَامٍ.

قَوْلُهُ: (فَلَوْ قَالَ: «يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي»، لَمْ يُعْتَقِ)، وَهَذَا الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢).

قَالَ فِي «تَحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «إِذَا قَالَ: يَا ابْنِي، يَا بَنِي، يَا أَبِي، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ؛ إِلَّا إِذَا نَوَى، لِأَنَّ النِّدَاءَ لَا يُرَادُ بِهِ مَا وَضَعَ لَهُ اللَّفْظُ، إِنَّمَا يُرَادُ بِهِ اسْتِحْضَارُ الْمُنَادَى؛ إِلَّا إِذَا ذَكَرَ اللَّفْظَ الْمَوْضُوعَ لِلْحُرِّيَّةِ، كَقَوْلِهِ: يَا حُرٌّ يَا مَوْلَايَ، يَعْتَقُ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر: «الفتاوى لصغري» للمصنف الشهيد [٧٨/٩].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٥].

وَإِذَا كَانَ النَّدَاءُ يَوْضَفُ لَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِلْإِعْلَامِ الْمُجَرَّدِ
دُونَ تَحْقِيقِ الْوَضْفِ فِيهِ لَتَعَذُّرِهِ وَالثَّبُوتِ لَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتُهَا حَالَةَ النَّدَاءِ مِنْ جِهَتِهِ ؛
لأنه لو انْخَلَقَ مِنْ مَاءٍ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ إِنَّا لَهُ بِهَذَا النَّدَاءِ فَكَانَ لِمُجَرَّدِ الْإِعْلَامِ .

غاية البيان

في الموضوع لا يعتبر المعنى^(١).

ونقل في «الأجناس» عن «نوادير ابن رستم»: «عن محمد: لو قال لعبده: يا
حالي يا عمي، أو قال: يا أبي، أو يا جدي، أو قال: يا ابني، أو قال لجريته: يا
عشي، أو يا خالي، أو يا أخي، أو قال لعبده: يا أخي؛ لا يَغْتَنِي فِي جَمِيعِ ذَلِكَ»^(٢).

والأصل هنا: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ النَّدَاءِ هُوَ اسْتِخْصَارُ الْمُنَادِي، لَكِنْ
الاسْتِخْصَارُ إِذَا كَانَ بِلَفْظٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى وَضْفٍ يَتَصَوَّرُ إِثْبَاتُ ذَلِكَ الْوَضْفِ مِنْ جِهَةِ
الْمُنَادِي؛ كَانَ اسْتِخْصَارًا لَهُ بِتَحْقِيقِ ذَلِكَ^(٣) الْوَضْفِ، كَقَوْلِهِ: يَا حُرَّ، فَيَغْتَنِي؛ إِلَّا
إِذَا كَانَ سَمَاءً حُرًّا وَنَادَاهُ بِقَوْلِهِ: يَا حُرَّ؛ فَلَا يَغْتَنِي، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَ الْاسْتِخْصَارُ بِلَفْظٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى وَضْفٍ لَا يَتَصَوَّرُ إِثْبَاتُ ذَلِكَ
الْوَضْفِ مِنْ [جِهَةٍ]^(٤) الْمُنَادِي؛ كَانَ النَّدَاءُ [١/٦٤ ط/م] لِمُجَرَّدِ الْإِعْلَامِ، لَا لِتَحْقِيقِ
الْوَضْفِ، كَقَوْلِهِ: يَا بُنَيَّ، لِأَنَّ الْمُتَحَلِّقَ مِنْ مَاءٍ الْغَيْرِ لَا يَكُونُ إِنَّا لِلْمُنَادِي بِالنَّدَاءِ
سَلْطَ الْإِبْنِ.

قَوْلُهُ: (لَتَعَذُّرِهِ)، أَي: لَتَعَذُّرُ تَحْقِيقِ الْوَضْفِ، وَأَرَادَ بِالْوَضْفِ: الثَّبُوتَ وَالْأَخُوَّةَ،
وَبِحَوَاهُمَا مِنَ الْأَبُوَّةِ.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٩، ٢٥٨].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [١/٣١٠].

(٣) وقع بالأصل: «يتحقق ذلك» والمثبت من: «اف»، «و»، «غ»، «و»، «و»، «م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «اف»، «واع»، «و»، «و»، «م».

وَيُرَوَّى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله - شَاذًا - : أَنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِمَا وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى الظَّاهِرِ .
 وَلَوْ قَالَ : يَا ابْنُ ، لَا يُعْتَقُ ، لِأَنَّ الْأَمْرَ كَمَا أَخْبَرَ فَإِنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ ، وَكَذَا إِذَا
 قَالَ يَا بُنَيَّ أَوْ يَا بُيَّةَ ، لِأَنَّهُ تَصْغِيرُ ابْنٍ وَالْبَيْتُ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ وَالْأَمْرُ كَمَا أَخْبَرَ .
 وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُوَلَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ : « هَذَا ابْنِي » ، عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله
 وَقَالَ : لَا يُعْتَقُ

باب عتاق العتاق

قَوْلُهُ : (وَيُرَوَّى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - شَاذًا - : أَنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِمَا) ، أَيُّ : فِي قَوْلِهِ : (يَا
 ابْنِي وَيَا أَخِي) .

قَالَ فِي « تَنْمَةِ الْفَتَاوَى » : « إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : يَا ابْنِي ، رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي
 حَنِيفَةَ : أَنَّهُ يُعْتَقُ » ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى الظَّاهِرِ) ، أَيُّ : عَلَى ظَاهِرِ مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ ، وَهُوَ
 الْمَذْكُورُ فِي « النَّوَائِرِ » وَ« الْمُتَقَاتِلِ » .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ يَا ابْنُ ، لَا يُعْتَقُ) ، يَعْنِي : إِذَا ذَكَرَ الْإِبْنَ بِاللَّدَاءِ عَلَى أَنَّهُ
 مُنَادَى مُفْرَدٌ ، لَا يُعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعَتَقِ ، وَهُوَ صَادِقٌ فِيمَا
 ذَكَرَ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ وَالِدِهِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ ، وَكَذَا إِذَا نَادَى بِتَصْغِيرِ الْإِبْنِ
 وَالْبَيْتِ بِدُونِ الْإِضَافَةِ إِلَى يَاءِ الْمُتَكَلِّمِ ، وَقَالَ : يَا بُنَيَّ أَوْ يَا بُيَّةَ ، لَا يُعْتَقُ ؛ لِمَا قُلْنَا .
 قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُوَلَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ : « هَذَا ابْنِي » ، عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ : لَا يُعْتَقُ) ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ ^(٢) .

اعْلَمْ : أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ الْأَكْبَرِ سَيِّئًا مِمَّا : « هَذَا ابْنِي » ، أَوْ قَالَ : « هَذَا وَلَدِي » :

(١) ينظر: « تنمة الفتاوى » للصدر الشهيد [ق/٥٦] .

(٢) ينظر: « مختصر القدوري » [ص/١٧٥] .

عَتَّقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَعْتَقُ، ربه قال الشافعي^(٢).

لهم: أن صريح كلامه مُحَالٌّ؛ لأنَّ الأكبرَ سِنًا مُحَالٌّ أَنْ يُولَدَ مِنَ الأصغرِ سِنًا، وإذا كان مُحَالًّا بحقيقته؛ لا يثبتُ مجازُهُ، وهو الحرية؛ لأنَّ المجازَ خُلِفَ عن [٥٣٣] الحقيقة، فإذا لَمْ يتصوَّرِ الأصلُ؛ لَمْ يتصوَّرِ الخُلْفُ، فصارَ كقوله: اعْتَقْتُكَ [قُلْ أَنْ تُخَلِّقَ، أو]^(٣) قَبْلَ أَنْ [١٥/١٦] أُخْلَقَ.

ولهذا لو قال: قَطَعْتُ بَدَ فُلَانٍ، فخرجَ يَدُهُ صحيحةً؛ لا يُجْعَلُ إقرارًا بالمالِ مجازًا؛ لعدم تصوُّر الأصلِ؛ بخلافِ ما إذا قال لمعروفٍ النَّسَبَ - وهو أصغرُ سِنًا منه -: «هذا ابني»؛ حيثُ ثبتت الحرية^(٤) مجازًا؛ لتصوُّر الأصلِ، لأنَّ مثله يجوزُ أَنْ يُولَدَ منه، لكنَّ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الأصلِ لِمَانِعٍ، وهو أنه ثابتٌ لنسبٍ مِنَ العَيْرِ.

قال في «شرح الأقطع»^(٥): فَرَّقَ أبو يوسف ومحمدُ بَيْنَ المعروفِ النَّسَبِ، وَبَيْنَ الَّا يُولَدَ مثله لِمثله؛ بَأَنَّ المعروفَ النَّسَبَ يجوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنُهُ مِنَ الزَّنا، وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مِنَ الزَّنا؛ عَتَّقَ عَلَيْهِ.

ولأبي حنيفة: أَنْ كَلَامَهُ لَمَّا كَانَ مُحَالًّا بِحَقِيقَتِهِ؛ حُمِلَ عَلَى المجازِ؛ لوجودِ

(١) الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره لمحبوبي وغيره. ينظر «المبوط» [٦٧/٧]، «بدائع الصائغ» [٥١/٤]، «راد الفقهاء» [ق/١٧٦]، «اللباب في شرح الكتاب» لليردي [ق/١٩٢]، «التصحيح والترجيح» [ص ٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١١١/٣]

(٢) قال لعزالي: «إذا قال لمملوكه: أنت ابني؛ عَتَّقَ عَلَيْهِ وَلَجَعَهُ؛ إلا أن يكون أكبرَ سِنًا منه، فلا يَعْتَقُ» ينظر: «الوجيز» مع العزيز شرح لوجيز لأبي حامد العزالي [٤٢٩/٩]

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٤) وقع بالأصل: «ثبتت الحرمة». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١١٥/٢].

غاية البصار

طريق المجاز، وهو إطلاق اسم السبب وإرادة المُسَبَّب، ولهذا لو مَلَكَ الله يَغْنُو عليه إجماعاً.

فَعَلِمَ: أن البُتُوَّة في المملوك ملازمة للحرية؛ لأنه لا توجد البُتُوَّة في المملوك إلا وتوجد الحرية معها، فذكر الملزوم، وإرادة اللازم، أو ذكر السبب وإرادة المُسَبَّب: طريق من طرق المجاز، فيحمل كلامه على المجاز؛ تحريراً عن الإلغاء.

ولهذا ينعقد النكاح بلفظ الهبة عندنا، وإن لم يتصور حقيقة الهبة في الحرية؛ لأن الهبة سبب لملك الرقبة، وملك الرقبة سبب لملك المتعة، وهذا لأن المجاز شرطه أن يكون خلفاً عن الحقيقة في التكلم، لا في الحكم، كما قال؛ لأن الحقيقة ولمجاز من أوصاف اللفظ، والمتكلم يتصرف في اللفظ لا في الحكم.

فإذا كان الخلفية^(١) في [٤/٦٥٥م] التكلم؛ قلنا: إن قوله: «هذا ابني» صحيح من حيث التكلم؛ لكونه مبتدأ وخبراً، وإن لم يثبت حكمه - وهو البُتُوَّة - فيصح مجازاً أيضاً، وهو الحرية؛ لثبوت شرط المجاز، وهو الخلفية^(٢) في لتكلم.

ولهذا إذا قال لمعروف النسب وهو أصغر سن منه؛ ثبت الحرية مجازاً؛ وإن لم يثبت النسب؛ بخلاف ما إذا قال: اعتقتك قبل أن تُخلق، أو قبل أن أُخلق؛ لأنه لا يتصور أن يكون الإعتاق قبل الانخلاق [أصلاً]^(٣)، فلم يوجد السبب، فلغا كلامه.

وبخلاف ما إذا قال: قطعت يدك وهي صحيحة؛ حيث لا يثبت المال مجازاً.

(١) وقع بالأصل «الخليفة» والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و».

(٢) وقع بالأصل «الخليفة»، والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

غاية البيان

وإن كَانَ القَطْعُ سببًا لوجوبِ المالِ ؛ لأنَّ القَطْعَ سببٌ لوجوبِ مالٍ هوَ أَرْشٌ ، وهوَ مخالفٌ لوجوبِ مُطلقِ المالِ ؛ لأنَّ الأَرْشَ عَنِ اليَدِ الواحدةِ : نصفُ الديةِ ، يجبُ في سَتينَ على العاقلةِ .

وليسَ كذلكَ مُطلقُ المالِ ، فما هوَ مُسَبَّبُ القَطْعِ - وهوَ الأَرْشُ - لا يمكنُ إثباتُهُ ؛ لوجودِ صحَّةِ اليَدِ ، وما هوَ مُمكنُ الإثباتِ - وهوَ مُطلقُ المالِ - ليسَ بِمُسَبَّبِ لقطعِ اليَدِ ، فلمَ يمكنُ إثباتُ المالِ مجازًا ، فلَمَّا كَلَّمُهُ ، ولأنَّه لَمَّا أَخْرَجَهُمَا صحِيحَتَيْنِ ؛ [كان] ^(١) بمنزلةِ جرحِ لِحْفَةٍ بَرءٌ على وجهٍ لَمْ يَتَّقِ له أثرٌ ، فلمَ يَتعلَّقُ به حُكْمٌ بعدَ ذلكَ ؛ لأنَّه لو ثَبَتَ حَقِيقَةُ الجرحِ فبرأ ، لا يَتعلَّقُ به الحُكْمُ ، ففي المجازِ أَوْلَى .

ثمَّ لأبي حنيفةً في قوله : « هذا ابني » طريقان :

أحدهُما : أَنَّهُ بمنزلةِ التَّحْرِيرِ ابتداءً مجازًا ، بطريقِ إطلاقِ السَّبَبِ على المُسَبَّبِ ، فعلى [م/١٦٦/٤] هذا : لا تكونُ الأمُّ أُمًّا وَلَدٍ له إذا كانت في مِلْكِهِ ، لأنَّه ليسَ بتحريرِ الغلامِ - ابتداءً - تأثيرٌ في إثباتِ أُموميَّةِ الولدِ .

والطريقُ الآخرُ أَنَّهُ إقرارٌ بالحريةِ مجازًا ، كَأَنَّهُ قَالَ : عَتَقَ عَلَيَّ مِنْ حِينَ مِلْكْتُهُ ، فَإِنَّ البُتُوَّةَ في المملوكِ سببٌ للعتقِ ، وهوَ الأصحُّ .

ولهذا قَالَ في كتابِ «الإكراه» : « إذا أُكْرِهَ على أن يقولَ : هذا ابني ؛ لا يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ » ^(٢) ، والإكراهُ يَمْنَعُ صحَّةَ الإقرارِ بالعتقِ ، لا صحَّةَ التَّحْرِيرِ ابتداءً ، فعلى هذا : تصيرُ الجاريةُ أُمًّا وَلَدٍ له .

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : « فدا ، وإع ، وإرا ، وإم » .

(٢) ينظر «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٣٣٧/٧] طبعة «وراة الأوقاف القطرية» .

وهو قول الشافعي رحمه الله لهم: أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ الْحَقِيقَةُ قَيَّرُودٌ وَيَلْغُو كَقَوْلِهِ أَعْتَقْتُكَ قَبْلَ أَنْ أُحْلَقَ أَوْ قَبْلَ أَنْ تُحْلَقَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ مُحَالٌ بِحَقِيقَتِهِ لَكِنَّهُ صَحِيحٌ بِمَجَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حُرِّيَّتِهِ مِنْ حِينَ مَدَّكَ وَهَذَا لِأَنَّ الْبُتُوَّةَ فِي الْمَمْلُوكِ سَبَبٌ لِحُرِّيَّتِهِ إِمَّا إِجْمَاعًا أَوْ صِلَةً لِلْقَرَابَةِ وَإِطْلَاقُ السَّبَبِ وَإِرَادَةُ الْمُسَبَّبِ مُسْتَجَارٌ فِي اللَّغَةِ تَجَوُّزًا [١٦٤/٥] ؛ وَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُلَازِمَةٌ لِلْبُتُوَّةِ فِي الْمَمْلُوكِ وَالْمُشَابَهَةُ فِي وَضْعٍ مُلَازِمٍ مِنْ طُرُقِ الْمَجَازِ عَلَى مَا عُرِفَ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ نَحْرُزًا عَنِ الْإِلْغَاءِ بِخِلَافِ مَا اسْتُشْهِدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ فِي الْمَجَازِ فَتَعَيَّنَ الْإِلْغَاءُ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَارَ لِغَيْرِهِ قَطَعْتَ يَدَكَ فَأَخْرَجَهُمَا صَحِيحَتَيْنِ حَيْثُ لَمْ يَجْعَلْ مَجَازًا عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْمَالِ وَالتَّزَامِهِ وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ سَبَبًا لَوْجُوبِ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (لَهُمْ: أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ) ، أَي: لِأَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ أَنَّ قَوْلَهُ: «هَذَا ابْنِي» كَلَامٌ مُحَالٌ^(١) ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ السَّنَ لَا يُوَلَدُ [١٥٤/٥] مِنَ الصَّغِيرِ السَّنَ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا لِأَنَّ الْبُتُوَّةَ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (إِخْبَارٌ عَنْ حُرِّيَّتِهِ).

قَوْلُهُ: (صِلَةٌ لِلْقَرَابَةِ) ، يَعْنِي: أَنَّ الْبُتُوَّةَ مُوجِبَةٌ لِلصِّلَةِ ، وَالْعَتَقُ صِلَةٌ ، فَتَكُونُ الْبُتُوَّةُ مُوجِبَةً لِلْعَتَقِ.

قَوْلُهُ: (تَجَوُّزًا) ، أَي: مُجَازًا.

قَوْلُهُ: (فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ) ، أَي: يُحْمَلُ قَوْلُهُ: «هَذَا ابْنِي» عَلَى الْمَجَازِ ، وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ مَا اسْتُشْهِدَ بِهِ) ، عَلَى صِيغَةٍ مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ ؛ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْفَاعِلِ.

(١) بِنِ هُوَ قَوْلُ مُنْتَهَجَيْنِ يَذْفَعُهُ الْمَعْمُولُ كَمَا يَقُولُ الْمَاوَزْدِيُّ وَهُوَ بِصَدَدِ الرَّدِّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. يَنْظُرُ: «الْحَارِي» لِلْمَاوَزْدِيِّ [٤٠٦/١١].

الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَطًا سَبَبٌ لَوْجُوبِ مَالٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ الْأَرْضُ وَأَنَّهُ يُخَالِفُ مُطْلَقَ الْمَالِ فِي الْوَصْفِ حَتَّى وَجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي سِتِّينَ وَلَا يُمَكِّنُ إِبْنَانَهُ بِدُونِ الْقَطْعِ وَمَا أَمَكَّنَ إِبْنَانَهُ فَالْقَطْعُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لَهُ أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَا تَخْتَلِفُ ذَاتًا وَحُكْمًا فَأَمَكَّنَ جَعْلُهُ مُجَازًا عَنْهُ .

غاية البيان

قوله: (وَجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي سِتِّينَ) بلفظ السّنية، وهو الصّحيح لا غير؛ لأنّ الكلام وقع فيما إذا أقرّ بقطع اليد الواحدة، وأرّس اليد الواحدة: نصف الدّية، ثمّ الأرّس إذا زاد على ثلث الدّية يكون في سِتِّينَ، على العاقلة: الثلث في السّنة الأولى، والباقي في السّنة الأخرى، وما زاد على الثّلثين، فالثلثان: في سِتِّينَ، وما زاد: في السّنة الثالثة.

وفي بعض النسخ «في سِنِينَ»^(١) بلفظ [١٦٦/ط/م] الجمع، وليس بشيء.

قوله: (وَلَا يُمَكِّنُ إِبْنَانَهُ بِدُونِ الْقَطْعِ)، أي: إثبات الأرض.

قوله: (وَمَا أَمَكَّنَ إِبْنَانَهُ)، الضمير راجع إلى: (مَا) بمعنى الذي، وهو عبارة عن مُطْلَقِ الْمَالِ، وقد مرّ بيانه.

قوله: (أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَا تَخْتَلِفُ ذَاتًا وَحُكْمًا) ذكر هذا: لبيان الفرق عمّا يُورَد عن طرف أبي يوسف ومحمّد بأن يُقال: إذا أقرّ بقطع اليد لا يثبت المال مجازاً؛ لأنّ مُطْلَقَ الْمَالِ يُخَالِفُ مَالًا مَخْصُوصًا - وهو الأرض - فكذا الحرّية الثّابتة بالبُتُوّة

(١) أشار إليه المؤلف في حاشية السّخة التي بخطه من «الهداية» [١/١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة بيض الله أفندي - تركيا]، ومثله الشّهركندي في حاشية نسخته (المفروضة على أكمل الدين البائري) من «الهداية» [١/١٦٥/ب/ مخطوط مكتبة بيض الله أفندي - تركيا]، ثم نقل جميعاً عن صاحب: «النهاية» قوله: «هكذا كان مقدّماً بخط شيخه» وشيخه المشار إليه: هو فخر الدين المائزعي بطر: «النهاية شرح الهداية» لحسام الدين الشّافعي [١/٣٣١/١/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم المحط: ٦٢١)].

وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي - وَمِثْلُهُ لَا يُؤْلَدُ لِمِثْلِهِمَا - فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ
لَمَا بَيْنَا.

وَلَوْ قَالَ لَصِيٍّ صَغِيرٍ هَذَا جَدِّي، قِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَقِيلَ: لَا يُعْتَقُ
بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْمَلِكِ إِلَّا يَوَاسِطَةً وَهُوَ الْأَبُ وَهِيَ
غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي كَلَامِهِ فَتَعَذَّرَ أَنْ يُجْعَلَ مَجَازًا عَنِ الْمَوْجِبِ بِخِلَافِ الْأَبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ؛
لِأَنَّ لَهُمَا مُوجِبًا فِي الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ.

﴿ عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴾

تُحَالِفُ الْحَرِّيَّةُ الثَّابِتَةُ - لَا بِالْبُنُوَّةِ - فِي كَوْنِهَا صِلَةً لِلْقَرِيبِ، وَوَاجِبَةٌ عَلَى الْقَرِيبِ،
فَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُ الْحَرِّيَّةِ مَجَازًا لِلْبُنُوَّةِ، كَمَا تَمَّ يَنْبُتُ وَجُوبُ الْمَالِ مَجَازًا لِقَطْعِ الْيَدِ.
فَأَجَابَ عَنْهُ وَقَالَ: نَعَمْ: إِنَّ الْمَالَ الْمَخْصُوصَ مُخَالِفٌ لِمُطْلَقِ الْمَالِ، أَمَّا
الْحَرِّيَّةُ: فَلَيْسَتْ بِمُخَالَفَةٍ، لَا فِي ذَاتِهَا وَلَا فِي حُكْمِهَا، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَرِّيَّةَ عِبْرَةٌ عَنْ
زَوَالِ الرُّقِّ، وَهُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ لَا يَخْتَلِفُ بِالإِضَافَةِ إِلَى الْبُنُوَّةِ وَغَيْرِهَا، وَحُكْمُهَا
خُلُوصُ الْمَحَلِّ لِلْمَالِكِيَّةِ، وَرَفْعُ مِلْكِ الْغَيْرِ، إِلَّا أَنَّهَا قَدْ تُوصَفُ بِكَوْنِهَا صِلَةً لِلرَّحِمِ
وَوَاجِبَةٌ عَلَى الْقَرِيبِ، وَذَلِكَ لَا يَوْجِبُ تَنَوُّعَهَا، كَالْحَرِّيَّةِ الْوَاقِعَةِ فِي الْعَاقِلِ الْبَالِغِ؛
حَيْثُ يَقَعُ بِحَالَةٍ^(١) يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ وَالْوَلَايَةِ وَالْإِمَارَةِ.

بِخِلَافِ الْحَرِّيَّةِ الْوَاقِعَةِ فِي الطُّفْلِ وَالْمَجْرُونِ، فَإِنَّهَا لَا تُوجِبُ هَذِهِ الْأَهْلِيَّةَ،
وَمَعَ هَذَا لَا يُقَالُ: إِنَّهَا تَنَوَّعَتْ، فَكِدَا هُنَا، فَلَمَّا لَمْ تَكُنِ الْحَرِّيَّةُ مُخْتَلِفَةً جَازَ أَنْ تُثَبَّتَ
مَجَازًا بِقَوْلِهِ: «هَذَا ابْنِي».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي - وَمِثْلُهُ لَا يُؤْلَدُ لِمِثْلِهِمَا - فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ)
[١/١٦٧/٤] وَهَذَا جَوَابُ سَوَالٍ مَقْدَرٍ بَأَن يُقَالُ: لَوْ قَالَ كَبِيرُ السَّرِّ لَغَلَامِهِ الْأَصْغَرُ سَيًّا
مِنْهُ، أَوْ قَالَ لِأُمِّهِ الَّتِي هِيَ أَصْغَرُ سَيًّا مِنْهُ: هَذَا أَبِي، أَوْ هَذِهِ أُمِّي؛ لَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ

(١) وقع بالأصل: «بحال» - والعثبت من: «ف»، «و»، «ر»، «و»، «م».

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي»؛ لَا يَغْتِقُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله:
أَنَّهُ يَغْتِقُ وَوَجْهَ الرَّوَايَتَيْنِ مَا بَيْنَهُمَا.

غاية البيان

مَجَازًا؛ لَعَدَمِ تَصَوُّرِ الْحَقِيقَةِ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَثْبُتَ الْعَتَقُ أَيْضًا إِذَا قَالَ: «هَذَا ابْنِي»،
لِمَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ.

فَأَجَابَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: (فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ)، يَعْنِي: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَثْبُتُ الْعَتَقُ
فِيهِمَا أَيْضًا؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْمَجَازِ، وَهُوَ الْخَلْفِيَّةُ ^(١) مِنْ حَيْثُ التَّكَلُّمُ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْنَا
قَوْلُ الْكَبِيرِ لِصَغِيرٍ: «هَذَا جَدِّي»؛ لِأَنَّهُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَيْضًا، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
يَغْتِقُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهُ بِصِفَةِ [مَنْ] ^(٢) يَغْتِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَه، وَقِيلَ: لَا يَغْتِقُ
إِجْمَاعًا.

وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْجَدَّ إِنَّمَا يُجْعَلُ مَجَازًا لِلْحَرِيَّةِ فِي الْمِلْكِ بِوَاسِطَةِ الْأَبِ،
وَالْوَاسِطَةُ مُنْتَفِيَّةٌ، فَلَمْ يُمْكِنْ جَعْلُهُ مَجَازًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْأَبُوءُ وَالنُّوَّةُ؛ لِأَنَّهُمَا
يُجْعَلَانِ مَجَازًا لِلْحَرِيَّةِ بِلا وَاسِطَةٍ، فَطَهَرَ الْفَرْقَ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي»؛ لَا يَغْتِقُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ:
يَغْتِقُ)، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْهُ.

[٥٢٤/١] وَجْهٌ غَيْرُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْأُخُوَّةَ فِي الْمَمْلُوكِ سَبَبٌ لِلْحَرِيَّةِ كَالنُّوَّةِ،
فَيَغْتِقُ إِذَا قَالَ: «هَذَا أَخِي». كَمَا إِذَا قَالَ: «هَذَا ابْنِي».

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الْأُخُوَّةَ لَا مُوجِبَ لَهَا [فِي] ^(٣) الْمِلْكِ إِلَّا بِوَاسِطَةِ الْأَبِ،
أَوْ الْأُمِّ، كَالْجَدِّ، فَلَا يَغْتِقُ إِذَا قَالَ: «هَذَا أَخِي»، كَمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ الْأَصْغَرُ مِنْهُ:

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «الْخَلْفِيَّةُ». وَالْمَثْبُتُ مِنْ: «ف»، «وَدَعَ»، «وَدَرَ»، وَ«م».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَدَعَ»، «وَدَرَ»، وَ«م».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَدَعَ»، «وَدَرَ»، وَ«م».

ولو قال لعبيده: هذا ابني؛ فقد قيل على الخلاف وقيل: هو بالإجماع؛ لأنَّ المُشار إليه ليس من جنس المُسمَّى فتعلَّق الحُكْمُ بِالمُسمَّى وهو معذوم

عناية لبيان

«هذا جدِّي»، وهذا هو المراد بقوله: (وَجْهَ الرُّوَايَتَيْنِ مَا بَيَّنَّاهُ)، ولأنَّ الأخوةَ متنوعة، تكون من حيث الرِّصْعُ والنَّسَبُ والدينُ، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحرب ١٠٠-١٠١] فلا يتعين النَّسَبُ بلا تصييص، حتى إذا قال: هذا أخي من النَّسَبِ؛ يغني عن الظاهر أيضًا.

قوله: (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: هَذَا ابْنِي؛ فَقَدْ قِيلَ عَلَى الْخِلَافِ)، وهذا أيضًا مما يُورَد من جهة أبي يوسف ومحمد في قوله: «هذا ابني»^(١)؛ لغلام لا يولد مثله لمثله، [بأن يقال]^(٢): إذا قال لعبيده «هذا ابني»، أو قال لجاريته: «هذا»^(٣) ابني؛ لا يغني محازًا، لعدم تصوُّر الحقيقة، فكذا إذا قال لعبيده الأكبر سنًا منه: «هذا ابني» لهذا المعنى.

فيجاب عنه بطريقتين: بطريق المنع والتسليم.

أما المنع: فنقول: لا نسلم أنه لا يغني عبد أبي حنيفة؛ بل يغني عبده؛ فلا يرد علينا.

وأما التسليم: فنقول سلمنا أنه لا يغني عند أبي حنيفة؛ لكن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا، فعند اتحاد الجنس تُعتبر الإشارة، ويتعلَّق الحُكْمُ بِالمُشار إليه، وعند اختلاف الجنس تُعتبر التسمية، ويتعلَّق [الحُكْمُ]^(١) بِالمُسمَّى، كبيع المص على أنه باقوت، فإذا هو زجاج؛ لا ينعقد العقد أصلاً، وإذا باع على أنه

(١) وقع بالأصل: «ابني» والمثبت من: «ل»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ل»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٣) في: «ل»، «و»، «ع»، «و»، «م»؛ هذه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ل»، «و»، «ع»، «و»، «م».

فَلَا يُعْتَبَرُ وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي النِّكَاحِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ تَخْمَرِي»، فَوَيْ بِهَ الْعَتَقُ، لَمْ
تَعْتَقْ

نَاحِيَةِ الْبَيِّنِ

يَقُوتُ أَحْمَرٌ، فَإِذَا هُوَ أَخْصَرُ؛ يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ، وَيُخَيَّرُ فِيهِ.

ثُمَّ فِيمَا سَحَنُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ،
فَتَعْلَقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى وَهُوَ مَعْدُومٌ، فَلَا يَتَّبِعُ الْعَتَقُ، كَمَا إِذَا قَالَ: بَعْتُ هَذَا الْعَدَّ،
فَإِذَا هُوَ جَارِيَةٌ؛ لَا يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي النِّكَاحِ)، أَي: حَقَّقْنَا هَذَا الْأَصْلَ فِي بَابِ الْمَهْرِ عِنْدَ
قَوْلِهِ: (فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الْحَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمَرٌ؛ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ)، وَيُنْتَظَرُ ثَمَّةٌ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ تَخْمَرِي»، فَوَيْ بِهَ الْعَتَقُ؛
لَمْ تَعْتَقْ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْحَامِعِ الصَّغِيرِ» [٤/١٦٨ م]، وَالْقُدُّورِيِّ.

أَمَّا لَفْظُ «الْحَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ
يَمُوتُ لِأَمْتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ بَائِنٌ»، فَوَيْ بِهَ الْعَتَقُ، قَالَ: بَاطِلٌ»^(١).

وَأَمَّا لَفْظُ الْقُدُّورِيِّ: «وَإِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ»، يَتَوَي بِهَ الْحَرِيَّةِ؛ لَمْ
تَعْتَقْ»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ وَكُنَايَاتِهِ لَا يَقَعُ بِهِ لَعْتَقُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقَعُ بِهِ الْعَتَقُ إِذَا نَوَى^(٣). كَذَا ذَكَرَ علاءُ الدِّينِ الْعَالِمُ فِي

(١) يَنْظُرُ: «الْحَامِعِ الصَّغِيرِ/ مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٠٦].

(٢) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرُ الْقُدُّورِيِّ» [ص/١٧٥].

(٣) يَنْظُرُ: «الْمُهَدَّبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الشَّافِعِيِّ» لِلشَّيْخِ الرَّائِدِيِّ [١٣/٣].

«طريقة الخلاف»^(١).

وجه قول الشافعي: أنه لو قال لامرأته: أنت حرة، ونوى به الطلاق؛ يقع بالإنفاق، فكذا إذا قال لأُمّته: أنت طالق، أو سائن، أو حرام، ونوى به الحرية؛ يقع^(٢) به العتق.

والجامع: أن كلاً منهما^(٣) لإزالة الملك، فالعتاق لإزالة ملك الرقبة، والطلاق لإزالة ملك النكاح، فجاز استعمال أحدهما للآخر مجازاً. والدليل على أن العتاق إزالة وإسقاط: صحة التعليق، فلو كان إثباتاً لم يصح تعليقه.

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يصح؛ لأن الطلاق لرفع القيد عن المحل، ولا قيد في الأمة، فلا يصح استعمال الصلح للعتاق، وهذا لأن القيد هو المانع من الفعل^(٤) مع القدرة عليه، والرق عبارة عن ضعف وعجز [حكمي]^(٥)، والعجز مضاف للقدرة، فلا يستعار اللفظ لمنافيه.

تلخيصه: أن الطلاق يدل على الإطلاق، والإطلاق يقتضي سابقة [٥٣٥/١] القيد؛ لأن القيد هو المانع من استعمال الآلة والقدرة مع وجودهما، والإطلاق هو التمكين منهما، وهذا لأن عدم الآلة والقدرة لا يسمى قيداً، وإثبات الآلة والقدرة ابتداءً لا يسمى إطلاقاً، فبالإعتاق يحصل للعبد القوة والقدرة ابتداءً، فلا

(١) بنظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٤٨].

(٢) وقع بالأصل: لا يقع به. وأثبت من: اف، وفع، وارا، وام.

(٣) وقع بالأصل: أن كلامها. وأثبت من: اف، وفع، وارا، وام.

(٤) وقع بالأصل: من العقل. وأثبت من: اف، وفع، وارا، وام.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: اف، وفع، وارا، وام.

وقال الشافعي رحمه الله: تُعْتَقُ إِذَا نَوَى وَكَذَا عَلَى هَذَا الْخِلَافِ سَائِرُ أَفَاطِ الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ عَلَى مَا قَالَهُ مَشَايِخُهُمْ لَهُ أَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ

في لغة البدار

يَصَحُّ اسْتِعْمَالُ الطَّلَاقِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الْإِطْلَاقِ لِلْعَتَاقِ ^(١)؛ لِعَدَمِ الْقَيْدِ فِي الْأَمَةِ، وَلَأنَّ مَلَكَ الْيَمِينِ [٢/٦٨٨/٤] أَقْوَى مِنْ مَلَكَ النِّكَاحِ، وَاللَّفْظُ الْمُزِيلُ لِلْأَدْنَى لَا يَحْزُرُ أَنْ يَكُونَ مُزِيلًا لِلْأَعْلَى مَجَازًا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَامِلًا فِي مَحَلِّ مَجَازِهِ مَا لَا يَعْمَلُ فِي مَحَلِّ حَقِيقَتِهِ، فَانْتَفَتْ الْمِشَابَهَةُ بَيْنَ الْمَجَازِ وَالْحَقِيقَةِ، فَتَعَذَّرَ الْمَجَازُ؛ لِعَدَمِ الْمُشَابَهَةِ.

فَإِنْ قُلْتُ: السَّبِيَّةُ طَرِيقُ الْمَجَازِ، فَيُسْتَعَارُ لَفْظُ الطَّلَاقِ لِلْعَتَاقِ مِنْ هَذَا الْوَحْدِ. قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ وَجُودَ السَّبِيَّةِ أَضْلًا، لِأَنَّ الْعَتَاقَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلطَّلَاقِ، وَكَذَا الطَّلَاقُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْعَتَاقِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ الْمَنْكُوحَةَ لِلْغَيْرِ؛ يَزُولُ الرِّقُّ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْمَمْلُوكَةَ لِلْغَيْرِ؛ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ، وَلَا يَزُولُ الرِّقُّ، فَإِذَا انْتَفَتْ السَّبِيَّةُ؛ لَمْ يَصَحَّ إِطْلَاقُ لَفْظِ الطَّلَاقِ لِلْعَتَاقِ مَجَازًا.

قُلْتُ: قَوْلُكُمْ: يَصِيرُ عَامِلًا فِي مَحَلِّ مَجَازِهِ مَا لَا يَعْمَلُ فِي مَحَلِّ حَقِيقَتِهِ؛ إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ إِذَا كَانَ الْعَامِلُ لَفْظَ الْمُسْتَعَارِ، وَنَحْنُ لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ؛ بَلِ الْعَامِلُ لَفْظُ الْمُسْتَعَارِ لَهُ، وَهُوَ التَّحْرِيرُ.

قُلْتُ: إِنَّ الْمَجَازَ لِلْفِظِ الْمُسْتَعْمَلِ مَكَانَ لَفْظٍ آخَرَ - لِمُنَاسَبَةِ بَيْنَهُمَا - مَاخُودٌ مِنْ جَازِهِ؛ إِذَا تَعَدَّاهُ، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ لَهُ هُوَ الْعَامِلُ؛ لَا يُوجَدُ مَعْنَى التَّعَدِّيِّ مِنْ مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ حَيْثُ يَكُونُ عَامِلًا فِي مَحَلِّ حَقِيقَتِهِ؛ فَلَا يَكُونُ الْمَجَازَ مَجَازًا، وَهَذَا فَاسِدٌ، وَلَأنَّ الْعَامِلَ هُوَ الْمَذْكُورُ، وَهُوَ الْمُسْتَعَارُ لَا الْمُسْتَعَارَ لَهُ.

قَوْلُهُ: (عَلَى هَذَا الْخِلَافِ سَائِرُ أَفَاطِ الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ).

وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ لِأَمَتِهِ: «أَنْتِ مُطَلَّقةٌ»، وَطَلَّقْتُكِ، وَتَحَمَّرِي، وَتَقَنَّعِي، وَغَرَّبِي،

(١) وقع بالأصل: «اللعارة». والمثبت من: «ف»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

لَأَنَّ بَيْنَ الْمَلَكَاتِ مُوَافَقَةً إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكُ الْعَيْنِ أَمَّا مِلْكُ الْيَمِينِ فَظَاهِرٌ
وَكَذَا مِلْكُ النِّكَاحِ فِي حُكْمِ مِلْكِ الْعَيْنِ حَتَّى كَانَ التَّأْيِيدُ مِنْ شَرْطِهِ وَالتَّأْيِيدُ
مُبْطِلٌ لَهُ وَعَمَلُ اللَّفْظَيْنِ فِي إِسْقَاطِ مَا هُوَ حَقُّهُ وَهُوَ الْمِلْكُ وَلِهَذَا بَصَحَ التَّغْلِيْقُ
فِيهِ بِالشَّرْطِ .

أَمَّا الْأَحْكَامُ فَتَثْبُتُ بِسَبَبٍ سَابِقٍ ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَلَّفٌ

غاية البيان

وَحَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (لَأَنَّ بَيْنَ الْمَلَكَاتِ مُوَافَقَةً) ، أَي : بَيْنَ مِلْكِ النِّكَاحِ وَمِلْكِ الْيَمِينِ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا مِلْكُ النِّكَاحِ فِي حُكْمِ مِلْكِ الْعَيْنِ) ، وَلِهَذَا يُشْتَرَطُ التَّأْيِيدُ فِيهِ ،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي حُكْمِ مِلْكِ الْعَيْنِ^(١) ؛ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْيِيدُ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ .

قَوْلُهُ : (وَعَمَلُ اللَّفْظَيْنِ فِي إِسْقَاطِ مَا هُوَ حَقُّهُ) ، وَهُوَ مِلْكُ الْعَيْنِ ، [٤/٦٩٩م]
وَالضَّمِيرُ - أَغْيَى قَوْلُهُ : (هُوَ) - رَاجِعٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِلَى (مَا) ، وَأَرَادَ بِاللَّفْظَيْنِ
الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا بَصَحَ التَّغْلِيْقُ فِيهِ بِالشَّرْطِ) ، أَي : فِي الْعَتَاقِ ، وَهُوَ إِضَاحٌ لِكَوْنِ
الْعَتَاقِ إِسْقَاطًا .

قَوْلُهُ : (أَمَّا الْأَحْكَامُ فَتَثْبُتُ بِسَبَبٍ سَابِقٍ ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا) الضَّمِيرُ فِي (هُوَ)
رَاجِعٌ إِلَى السَّبَبِ السَّابِقِ ، وَفِي (كَوْنُهُ) رَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ ، لِأَنَّ الشُّهُرَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ
الذِّكْرِ .

وَأَرَادَ بِالْأَحْكَامِ : الْأَهْلِيَّةَ ، وَالْوِلَايَةَ ، وَالشَّهَادَةَ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا جَوَابًا عَمَّا يُقَالُ
لِلشَّافِعِيِّ ؛ بَأَن يُقَالُ : يَثْبُتُ بِالْإِعْتِقَادِ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، وَالطَّلَاقُ إِسْقَاطٌ ، فَلَا مَنَاسِبَةَ
بَيْنَ الْإِسْقَاطِ وَالْإِثْبَاتِ ، فَلَا يُسْتَعَارُ الطَّلَاقُ لِلْعَتَاقِ ؛ لِعَدَمِ الْمُنَاسِبَةِ .

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «مِلْكُ الْيَمِينِ» . وَالْعَتَبُ مِنْ : «لَفَ» ، وَ«غَ» ، وَ«رَ» ، وَ«مَ» .

وَلِهَذَا يَصْلُحُ لَفْظَةُ الْعِتْقِ وَالْتَّخْرِيرِ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ فَكَذَا عَكْسُهُ.
ولما: أَنَّهُ نَوَى [١٦٥/١] مَالًا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّ الْإِغْتَاقَ لُغَةً: إِبْثَابُ الْقُوَّةِ
وَالطَّلَاقُ رَفْعُ الْقَيْدِ.

❦ خاتمة البيان ❦

فَأَجَابَ وَقَالَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِسْقَاطٌ، فَوُجِدَتِ الْمُنَاسِبَةُ، وَثُبُوتُ الْأَحْكَامِ
بِالْأَدَمِيَّةِ؛ لَكِنِ الرَّقُّ كَانَ مَانِعًا، فَبِالْإِغْتَاقِ زَالَ ^(١) الْمَانِعُ.

وجوابه: لَوْ كَانَ ثُبُوتُ الْأَحْكَامِ بِالْأَدَمِيَّةِ، وَكَوْنُهُ مُكَلَّفًا؛ لَكَانَ الْقُدْرَةُ مَوْجُودَةً
لِلْعَبْدِ، وَاللَّازِمُ مُشْتَفٍ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ مُسَافٍ لِلْقُدْرَةِ أَصْلًا، وَصَحَّةُ التَّعْلِيقِ لَا تَرْدُ؛ لِأَنَّ
الْإِغْتَاقَ [١٥٣٥/١] إِسْقَاطٌ عَلَى وَجْهِ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ ثُبُوتُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ، فَبِاعْتِبَارِ
الْإِسْقَاطِ صَحَّ التَّعْلِيقُ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يَصْلُحُ لَفْظَةُ الْعِتْقِ وَالْتَّخْرِيرِ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ)، بِمَعْنَى: إِذَا قَالَ
لَا مَرَأَتِي: «أَنْتِ حُرَّةٌ»، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ؛ صَحَّ مَجَازًا، وَهُوَ إِضَاحٌ لِقَوْلِهِ: (نَوَى مَا
يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّ بَيْنَ الْمَلِكَيْنِ مُوَافَقَةً).

قَوْلُهُ: (فَكَذَا عَكْسُهُ)، أَي: يَصْلُحُ لَفْظُ الطَّلَاقِ؛ كِنَايَةً عَنِ لَفْظِ الْعِتْقِ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْإِغْتَاقَ لُغَةً: إِبْثَابُ الْقُوَّةِ) مَأْخُودٌ مِنْ عَتَقَ الْفَرْخُ؛ إِذَا قَوِيَ وَطَارَ
عَنْ وَكْرِهِ، وَلَا مُنَاسِبَةَ بَيْنَ رَفْعِ الْمَانِعِ، وَبَيْنَ إِحْدَاثِ الْقُوَّةِ، فَلَا يَصَحُّ [١٦٩/١م]
الْمَجَازُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَنْكُوحَةَ مَالِكَةٌ أَمَرَ نَفْسِهَا؛ لَكِنِ مَلِكُ الْبُضْعِ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا صَارَ
مَانِعًا، فَبِالطَّلَاقِ ارْتَفَعَ الْمَانِعُ، وَالْمَمْلُوكَةُ عَاجِزَةٌ، لَيْسَتْ بِمُسْتَبِدَّةٍ بِالتَّصَرُّفِ
أَصْلًا، فَبِالْعِتَاقِ يَشِبُّ لَهُ الْقُوَّةُ، وَحَدَّثَتْ لَهُ الْقُدْرَةُ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَذَا يَسْتَقِيمُ عَلَى مَذْهَبِهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِغْتَاقَ إِبْثَابُ الْعِتْقِ عِنْدَهُمَا، وَلَا
يَسْتَقِيمُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْإِغْتَاقَ عِنْدَهُ إِزَالَةُ مَلِكٍ مُنَجَّزٍ، مُفْضِي زَوَالُ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «الْإِغْتَاقُ زَوَالُ». وَالْمَشْتُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَر»، «وَأ». (١)

وَهَذَا لِأَنَّ الْعَبْدَ الْحَقَّ بِالْجَمَادَاتِ ، وَبِالْإِعْتِقَاقِ يَحْيَا فَيَقْدِرُ وَلَا كَذَلِكَ
الْمَنْكُوحَةُ فَإِنَّهَا قَادِرَةٌ إِلَّا أَنَّ قَيْدَ النِّكَاحِ مَانِعٌ وَبِالْطَّلَاقِ يَرْتَفِعُ الْمَانِعُ فَتُظْهِرُ
الْقُوَّةَ وَلَا خَفَاءَ أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى ، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ فَوْقَ مِلْكِ النِّكَاحِ فَكَانَ
إِسْقَاطُهُ أَقْوَى وَاللَّفْظُ يَصْلُحُ مَجَازًا عَمَّا هُوَ دُونَ حَقِيقَتِهِ لَا عَمَّا هُوَ قُوَّةٌ فَلِهَذَا
امْتَنَعَ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ وَأَنَسَاغَ فِي عَكْسِهِ .

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ» ؛ لَمْ يَغْتِقْ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يُسْتَعْمَلُ لِلْمُشَارَكَةِ

شابه البيان

كله إلى العتق .

قُلْتُ : يَسْتَقِيمُ عَلَى مَذْهَبِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ عَلَى وَخِ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ الْقُوَّةِ ،
بِحِلَافِ الطَّلَاقِ ؛ فَإِنَّهُ إِسْقَاطُ مَحْضٍ لَيْسَ فِيهِ إِثْبَاتُ الْقُوَّةِ وَالْقُدْرَةِ أَصْلًا ؛ بَلْ
بِالطَّلَاقِ زَالَ الْمَانِعُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ فَحُسِبَ ، وَلِهَذَا كَانَتْ الْمَنْكُوحَةُ تَمْلِكُ
التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ بِالْإِسْتِثْدَادِ (١) ، وَتَمْلِكُ الْإِعْتِقَاقَ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا لِأَنَّ الْعَبْدَ الْحَقَّ بِالْجَمَادَاتِ ، وَبِالْإِعْتِقَاقِ يَحْيَا فَيَقْدِرُ) إِشَارَةٌ إِلَى
قَوْلِهِ : (إِثْبَاتُ الْقُوَّةِ) ، وَالْجَمَادُ عِبَارَةٌ عَمَّا لَا رُوحَ لَهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَا خَفَاءَ أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى) ، أَرَادَ بِالْأَوَّلِ : الْإِعْتِقَاقَ .

قَوْلُهُ : (امْتَنَعَ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ) ، أَيِ : امْتَنَعَ الْمَجَازُ فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَمَتِهِ ،
وَنَوَى بِهِ الْعِتْقَ .

قَوْلُهُ : (وَأَنَسَاغَ فِي عَكْسِهِ) ، أَيِ : جَازَ فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ؛ لِمَنْكُوحَتِهِ (٢) ،
وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ» ؛ لَمْ يَغْتِقْ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ

(١) فِي : «ف» ، وَ«غ» ، وَ«و» ، وَ«م» : «بِالْإِسْتِثْدَادِ» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : «لِمَنْكُوحَتِهِ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ف» ، وَ«غ» ، وَ«و» ، وَ«م» .

فِي بَعْضِ الْمَعَانِي عُرْفًا فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي الْحُرِّيَّةِ.
وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ؛ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ
التَّأْكِيدِ كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ.

غاية البيان

القُدُورِي^(١).

قَالَ فِي «التُّحْفَةِ»: «ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ: لَا يَعْتَقُ».
ثُمَّ قَالَ: «وَقَدْ قَالُوا: إِنَّهُ إِذَا نَوَى الْعَتَقَ يَعْتَقُ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ: إِذَا
قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ مِثْلُ امْرَأَةِ فُلَانٍ، وَفُلَانٌ قَدْ آلَى مِنْ مِرَاتِهِ وَنَوَى الْإِيْلَاءَ؛ يُصَدِّقُ
وَيَصِيرُ مُوَلِيًّا»^(٢).

وَجْهٌ مَا فِي الْكِتَابِ - أَغْنَى: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» -: أَنَّ الْمِثْلَ لِلتَّشْبِيهِ، وَالتَّشْبِيهُ
بَيْنَ [٤/٧٠/٢] الشَّيْئَيْنِ لَا يَقْتَضِي اشْتِرَاكَهُمَا مِنْ جَمِيعِ الْوُجُوهِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَقِ، لَا
فِي الْقَضَاءِ، وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَمَعْنَى الْمِثْلِ فِي اللُّغَةِ: النَّظِيرُ. كَذَا فِي «الْجُمُهْرَةِ»^(٣).
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ؛ عَتَقَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ^(٤) أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ: (حُرٌّ) بِالرَّفْعِ لَا غَيْرَ، عَلَى مَذْهَبِي الْحِجَازِ وَتَمِيمٍ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ النَّفْيَ
انْتَقَضَ بِ«إِلَّا»، فَبَطَلَ عَمَلُ «مَا»^(٥)، فَارْتَفَعَ الْخِلَافُ، وَإِنَّمَا عَتَقَ لِأَنَّهُ أَثَبَتَ الْحُرِّيَّةَ^(٦)
بِأَكْثَرِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ الْإِثْبَاتَ بَعْدَ النَّفْيِ أَكْثَرُ وَأَبْلَغُ مِنَ الْإِثْبَاتِ الْمَجْرَدِ، دَلِيلُهُ:

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٧٥].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السرفدي [٢/٢٥٨].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٣٢].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٧٥].

(٥) وقع بالأصل: «عمل لا». والمشتق من: «ف»، «رفع»، «وفا»، «وفا».

(٦) وقع بالأصل: «الحرمة». والمشتق من: «ف»، «رفع»، «وفا»، «وفا».

وَلَوْ قَالَ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ، لَا يَغْتِقُ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِحَذْفِ حَرْفِهِ.
وَلَوْ قَالَ رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ عِتَقَ؛ لِأَنَّهُ إِنْثَابُ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ إِذِ الرَّأْسُ يُعَبَّرُ بِهِ
عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

غاية البيان

كلمة الشهادة.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ، لَا يَغْتِقُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «نَوَادِرِ ابْنِ
سَمَاعَةَ»، كَذَا فِي «الْأَجْنَاسِ»^(١)، وَدَكَرَهَا تَفْرِيعًا لِمَا قَبْلَهُ، قَالَ فِيهَا: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ
لِعَبْدِهِ: «رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ»، لَا يَغْتِقُ. وَلَوْ قَالَ: «رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ»؛ عَتَقَ إِذَا نَوَاهُ.
بَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ قَوْلَهُ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ - بِالْإِصْطِفَاءِ - تَشْبِيهُ الرَّأْسِ بِالرَّأْسِ،
بِحَذْفِ كَلِمَةِ التَّشْبِيهِ، وَهُوَ مِنْ أَقْوَى مَرَاتِبِ التَّشْبِيهِ، كَمَا فِي قَوْلِكَ: زَيْدٌ أَسَدٌ، وَقَدْ
عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ، وَالتَّشْبِيهُ لَا يَقْتَضِي الْمُشَارَكَةَ [٥٣٦/١] فِي جَمِيعِ الْأَوْصَافِ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الرَّأْسَ؛ فَإِنَّهُ يَغْتِقُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالْحُرِّيَّةِ، وَمَنْ وَصَفَ عَبْدَهُ
بِالْحُرِّيَّةِ، أَوْ وَصَفَ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ بِالْحُرِّيَّةِ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ

قَالَ فِي كِتَابِ عِتَاقِ «الْأَصْلِ»^(٢)، إِذَا قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ بَدَنُكَ حُرٌّ، أَوْ
جَسَدُكَ حُرٌّ، وَنَفْسُكَ، أَوْ وَجْهَكَ، أَوْ رُوحَكَ»، أَوْ كَانَتْ أَمَةً فَقَالَ: «فَرَجُكَ حُرٌّ»،
عَتَقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ^(٣).

وَنَقَلَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ»^(٤) عَنْ «الْهَارُونِيِّ»: إِذَا قَالَ: «رَقِبْتُكَ حُرٌّ، أَوْ
بَعْضُكَ حُرٌّ»؛ عَتَقَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَا يُدَيِّنُ فِي هَذَا كُلَّهُ إِنْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ بِهِ الْعِتْقَ.
وَفِي «نَوَادِرِ الْمُعَلَّى»: «لَوْ قَالَ: جُزْءُكَ مِنْكَ حُرٌّ، أَوْ شَيْءٌ مِنْكَ؛ يَغْتِقُ مِنْهُ مَا

(١) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٠٨/١].

(٢) من هنا ينقل لمؤلف أكثر من ثلاث صفحات من «الأجناس» للناطقي [٣٠٨/١ - ٣١١].

(٣) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٦٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٣٠٩/١].

هـاية البيه

شاة المولى في [٤/٧٠/م] قول أبي حنيفة عليه السلام.

وفي عتاق «الأصل»: «لو قال: يدك حرٌّ، أو رجلك حرٌّ، أو إصبع من أصابعك حرٌّ، أو سن من أسنانك، أو دمك، أو قرئك^(١)، أو بلغمك، هذا كله باطل»^(٢).
وفي «الهاروني»: «أنفك حرٌّ، أو صدرك حرٌّ، أو بطنك حرٌّ، أو ظهرك حرٌّ، أو جنبك، أو فخذك، أو لسانك، أو شعرك، أو نفسك حرٌّ؛ لا يعتق في شيء من هذه الوجوه، نوى أو لم ينو».

قال الناطقي: هذا كله على قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف^(٣).

وفي كتاب «العتاق إملاء»: لو قال: «كيدك حرٌّ، أو معدتك»؛ لا يعتق.

وفي «نواذر هشام»^(٤): «قال أبو يوسف: لو خاط مملوكه ثوباً، فقال: هذه خياطة حرٌّ؛ لا يعتق».

وفي «الهاروني»: «لو رآها تمشي، فقال مؤلاها: هذه مشية حرٌّ، أو رآها تتكلم، فقال: هذا كلام حرٍّ؛ لم تعتق إلا أن يقول: أردت العتق، وهذا قول أبي يوسف. وقال الحسن بن زياد - من قول نفسه -: يعتق في القضاء، ويدين فيما

(١) في: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و»: «أو قرئك». وما في الأصل هو المواضع لما وقع في نسخين خطيتين من كتاب «الأجناس» للناطق، وعنه ينقل المؤلف هنا، وأصل العبارة لمحمد بن الحسن في «الأصل» لكنها هناك بالمعنى. ينظر: «الأجناس» لأبي العباس الناطقي [ق ١٠٦/ب/محطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)]، و«ترتيب كتاب الأجناس للناطق» لأبي الحسن الجرجاني [ق ٧٤/ب/محطوط مكتبة فهد الله أهدي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٤٦)].

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٦٦/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطق [٣٠٩/١].

(٤) وقع بالأصل: «ابن هشام». والمثبت من «ف»، «و»، «و»، «و».

بينه وبين الله تعالى».

وفي «نوادير ابن سَمَاعَةَ» «عن مُحَمَّدٍ لَوْ قَالَ: حَسْبُكَ حُرٌّ، أَوْ أَضْلَكَ حُرٌّ، وَعَلِمَ أَنَّهُ مِنْ سَبِيٍّ لَا يَغْتِقُ؛ لَأَنَّ أَضْلَهُ حُرٌّ، فَهُوَ صَادِقٌ فِيهِ، فَلَا يَغْتِقُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَبَوَاكَ حُرَّانَ».

وفي «نوادير الْمُعَلَّى»^(١): «قَالَ أَبُو يُونُسَ: لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: فَرِّجْكِ حُرٌّ مِنَ الْجَمَاعِ؛ فَهِيَ حُرَّةٌ فِي الْقَضَاءِ، وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تُعْتَقُ».

وفي «نوادير ابن سَمَاعَةَ» «عن مُحَمَّدٍ لَوْ قَالَ: «اسْتُكَّ حُرٌّ»؛ كَانَ حُرًّا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: ذَكَرْتُكَ حُرٌّ؛ كَانَ حُرًّا».

وفي كتاب «أصل الفقه» لمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ^(٢): «لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: فَرِّجْكِ حُرٌّ؛ لَا يَغْتِقُ، وَفِي الْجَارِيَةِ تَغْتِقُ». وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ؛ تَذَكُّرًا لِمَنْ يَرْعَبُ فِي الْمَزِيدِ^(٣).



(١) وقع بالأصل: «ابن المُعَلَّى». واحتجبت من: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م».

(٢) زاد الناطقي: «مسائل النخفاف» ينظر: «الأجناس» لأبي العباس الدائفي [١/١٠٦/١] محطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (رقم المحط: ١٣٧١).

(٣) وقع بالأصل «في المربة». واحتجبت من: «ف»، «غ»، «و»، «ر»، «م» انتهى النقل من الأجناس للناطق [١/٣١٠/١].

فصل

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ وَهَذَا اللَّفْظُ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ **ابن عباس**: «مِنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ» وَاللَّفْظُ بِعُمُومِهِ يَنْتَظِمُ

بِحُكْمِهِ الْمَذْهُوبِ

فصل

لَمَّا فُرِغَ عَنْ بَيَانِ الْإِغْتَاكِ الْاِخْتِيَارِيِّ؛ شَرَعَ فِي بَيَانِ الْإِغْتَاكِ الَّذِي يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، كَمَا فِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ، وَخُرُوجِ **[٢/٧١٤م]** عَبْدِ الْحَرْبِيِّ إِلَى مُسْلِمًا، وَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ مَوْلَاهَا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١). قَالَ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ؛ صَغِيرًا كَانَ الْمَالِكُ أَوْ كَبِيرًا، صَحِيحَ الْعَقْلِ أَوْ مُجَنُونًا.

وَقَالَ مَالِكٌ^(٢) وَأَصْحَابُ الظَّوَاهِرِ^(٣): لَمْ يُعْتَقُوا إِلَّا بِإِغْتَاكِ الْمَالِكِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَغْتَقُ بِالْمَلِكِ إِلَّا مَنْ لَهُ وَلَادٌ^(٤).

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَغْتَقُ مَنْ كَانَ لَهُ رَحِمٌ غَيْرٌ مُحَرَّمٍ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ وَالْإِسْلَامِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٥].

(٢) سيأتي تحرير الصواب في قول مالك بعد قليل وينظر. «مع الجليل شرح مختصر حليل» لعلي بن **[٣٩١/٩، ٣٩٢]**، و«التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» لحليل بن إسحاق المالكي **[٣٧٨/٨]**

(٣) هذا معلوظ على الطاهرية. ومذهب داود الظاهري: أنه لا يغتق أحد على أحد

أما مذهب ابن حزم الظاهري: فهو كما قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمَةٍ فَهُوَ حُرٌّ سَاعَةً يَمْلِكُهَا، فَإِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ لَمْ يَغْتَقِ عَلَيْهِ إِلَّا الْوَالِدَيْنِ حَاصَةً وَالْأَجْدَادَ وَالْجَدَّاتِ فَقَطْ، فَاهُمْ يَغْتَفُونَ عَلَيْهِ كُلَّهُمْ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَخْمَلُ قِيَمَتَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَخْمَلُ قِيَمَتَهُمْ؛ اسْتَسَمَوْا» ينظر: «المحلى» لاس حزم **[٢٠٠/٩]**.

(٤) ينظر: «مختصر المربي» مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي **[٤٣٠/٨]**، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسين الماوردي **[٧١/١٨]**.

باب المناو

أبو جعفر الطحاوي أيضاً في «شرح الآثار» [٥٧١١ م]: بإسناده إلى قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن رسول الله ﷺ.

وحدث الطحاوي أيضاً: بإسناده إلى إبراهيم، عن الأسود، عن عمر قال: «من ملك ذا رجم مخرم؛ فهو حر»^(١).

وروى الطحاوي أيضاً: بإسناده إلى سفيان الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن المستورد: أن رجلاً زوج ابن أخيه مملوكته، فولدت أولاداً، فأراد أن يشرق أولادها، فأتى ابن أخيه عبد الله بن مسعود، فقال: إن عمي زوجني وليدته، وإنها ولدت لي أولاداً، فأراد أن يشرق أولادي. فقال عبد الله بن مسعود: «كذب؛ ليس له ذلك»^(٢).

وروى أصحابنا أيضاً في «المبسوط» وغيره: أن ابن عباس قال: جاء رجل

= كتاب الأحكام / باب فمن ملك ذا رجم مخرم [رقم/١٣٦٥]، وابن ماجة في كتاب العتق / باب من ملك ذا رجم مخرم فهو حر [رقم/٢٥٢٤]، والسنن في «السنن الكبرى» في كتاب ما فده البحر / من ملك ذا رجم مخرم [رقم/٤٨٩٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٩/٣]، من طريق قتادة، عن الحسن، عن سمرة ﷺ به.

قال ابن عبد الهادي: «قد تكلم في هذا الحديث غير واحد من الحفاظ» وقال ابن حجر: «رُحِّح جمع من الحفاظ أنه موقوف». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص/٥٣٣]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠].

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٠/٣]، من طريق إبراهيم، عن الأسود، عن عمر ﷺ به.

قال العيني «إسناده صحيح» ينظر: «حب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٠٩/١٥]. (٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٠/٣]، من طريق سفيان الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن المستورد، عن عبد الله بن مسعود ﷺ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «حب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١١٠/١٥].

غاية البيان

إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي دَخَلْتُ السُّوقَ فَوَجَدْتُ أَخِي يُبَاعُ فَأَشْتَرْتُهُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْتِقَهُ، قَالَ ﷺ: «فَإِنَّ اللَّهَ [قَدْ] ^(١) أَعْتَقَهُ» ^(٢).

وجه الاستدلال بالحديث: أن قوله ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجَمٍ مَحْرَمٌ؛ فَهُوَ حَرٌّ». عام، فيتناول كل ذي رَجَمٍ مَحْرَمٍ.

وتفسيره: كل مَنْ لا يجوزُ له نكاحُه على التأبيد لأجلِ النَّسَبِ؛ سواءً كانتِ القرابةُ قربةً، كقرابةِ الولاد، أو متوسطةً، كالأخ، والأخت، والعم، والعمّة، والخال، والخالة.

بخلاف ما إذا كانت بعيدةً، كبنّي الأعمام؛ فإن الحديث لا يتناولها؛ لعدمِ المَحْرَمِيَّةِ؛ ولأنّها قرابةٌ صِيَتْ عن أدنى الدّلّين، وهو ذلّ الاستفراش، فلأنّ تُصَدَّن عن أغلاهما - وهو ذلّ الاستخدام - أولى؛ لأنّ ذلّ الاستخدام أبْلَغُ، كالتأفيف ^(٣) للوالدين؛ لَمَّا حُرِّمَ - دفعاً للضرر -؛ حُرْمُ الشَّتْمِ والضَّرْبِ والقتل بطريقِ الأولى؛ ولأنّ هذه قرابةٌ موجبةٌ [٧٢/٤م] لصلة الرّحم، فتُفْقِدُ العتقَ عندَ المَلِكِ؛ قياساً على قرابةِ الولاد.

فَإِنْ قُلْتُ: لَا تُسَلِّمُ أَنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ واجبةٌ، وَلِئِنْ سَلَّمْنَا؛ لَكِنْ لَا تُسَلِّمُ أَنَّهَا تُفْقِدُ ^(٤) العتقَ عندَ المَلِكِ.

قُلْتُ: إِنَّهَا واجبةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ [البقرة: ٢٧].

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٢) لَمْ نَقِفْ عليه مسدداً بعد التتبع، وقد ذكره: المَرْخِيُّ في: «المبوط» [٧٠/٧]، والكاساني «بدائع الصنن» في ترتيب الشرائع» [٤٧/٤]، وغيرهما.

(٣) التَّأْفِيفُ: هو قول: أَفْ أَفْ.

(٤) وقع بالأصل و«م»: «تُفْقِدُ». ولعلبت من: «ف»، و«ع»، و«ر».

شهادة المسان

قَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ: إِنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ صَلََةُ الرَّحِمِ.

ولقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١]. بالنصب، أي: واتقوا الأرحام، أي: قَطَعَ الأرحام.

ولقوله ﷺ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَاطِعٌ»^(١). رواه جُبَيْر^(٢) في «الصحيح البخاري».

ولقوله ﷺ: «الرَّحِمُ شَجَنَةٌ، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلَتْهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعَتْهُ»^(٣). فَلَمَّا كَانَتْ الصَّلَةُ واجبةً بالتَّصَوُّصِ؛ كَانَ الْعَتَقُ واجِبًا؛ لِأَنَّهُ بِطَرِيقِ الصَّلَةِ، فَإِذَا مَلَكَ؛ يَغْتَقُ عَلَيْهِ؛ تَحْقِيقًا لِلصَّلَةِ الْوَاجِبَةِ.
مَرَّ بَيَانُ الشَّجَنَةِ^(٤) فِي بَابِ النَّفَقَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الصَّلَةُ وَالرَّحِمُ عِبْرَتَانِ مُجْمَعَتَانِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِحْتِجَاجُ بِهِمَا؛ لَجَهَالَةِ الْغَرَضِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّلَةَ بِمَعْنَى الْوَصْلِ، ضِدَّ الْقَطْعِ.
وَالْقَطْعُ: إِبَانَةُ الشَّيْءِ عَنِ الشَّيْءِ حَقِيقَةً.

وَالْوَصْلُ: إِيصَالُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ وَتَقَرُّبُهُمَا حَقِيقَةً، كَمَا فِي الْأَجْسَامِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُرَادٍ هُنَا، فَكَانَ الْمُرَادُ شَيْئًا آخَرَ، وَهُوَ مَجْهُولٌ.

وَكَذَا الرَّحِمِ: اسْمٌ لِمَوْضِعِ اخْتِلَاقِ الْوَلَدِ، وَالْمُرَادُ هُنَا غَيْرُ ذَلِكَ، فَكَانَ مُجْمَلًا مَجْهُولًا.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي: جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) يُقَالُ: بَيْنِي وَبَيْنَ فُلَانٍ شَجَنَةٌ، أَي: رَحِمٌ مُشْتَبِكَةٌ. جمهرة. وقال أبو سليمان: أراد بها الوصلة. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ع». وينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٧٨/١]، و«إعلام الحديث» شرح البخاري للخطابي [٢١٦٦/٣].

غاية البيان

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الْإِجْمَالَ؛ لِأَنَّ الرَّحِمَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقَرَابَةِ فِي الْعُرْفِ، وَلِهَذَا إِذَا قِيلَ: هَذَا ذُو رَحِمٍ مَعَهُ؛ يُرَادُ بِهِ أَنَّهُ قَرِيبُهُ، وَلِهَذَا لَا يَصَحُّ أَنْ يَقَالَ: هَذَا ذُو رَحِمٍ مِنْهُ، وَلَيْسَ بِقَرِيبٍ، أَوْ هَذَا قَرِيبُهُ وَلَيْسَ بِذِي رَحِمٍ مِنْهُ.

فَعَلِمَ بِذَلِكَ: أَنَّ ذَا الرِّحِمِ هُوَ الْقَرِيبُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ أَحَدُ اللَّفْظَيْنِ؛ [٥٢٧/١] تَبَيَّنَ الْآخَرُ، وَإِذَا انْتَهَى؛ انْتَهَى الْآخَرُ، وَالصَّلَةُ إِذَا [٥٧٧/٤] أَضِيفَتْ إِلَى الرَّحِمِ يُرَادُ بِهَا: الْمَعْنَى الَّتِي يُوجِبُ التَّقَارُبَ وَالتَّزَاوَرَ بَيْنَ الْقَرِيبَيْنِ، وَبِالْقَطِيعَةِ؛ يُرَادُ الْمَعْنَى الَّتِي يُوجِبُ التَّنَاعُدَ بَيْنَهُمَا، كَمَا إِذَا أَحْسَنَ إِبْنُ قَرِيبِهِ، يُقَالُ: وَصَلَ رَحِمَهُ، وَإِذَا أَسَاءَ إِلَيْهِ يَقَالُ: قَطَعَ رَحِمَهُ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي لِسَانِ أَهْلِ الشَّرْعِ، فَلَمْ يَتَوَقَّعْ الْإِجْمَالَ.

فَإِنْ قُلْتُ: سَلَّمْنَا أَنَّ الصَّلَةَ وَاجِبَةٌ؛ لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا بِالْإِغْتِقِ، فَلِمَ لَا يَجُوزُ أَنَّهَا بِالنَّفَقَةِ؟

قُلْتُ: فِي قَرَابَةِ الْوِلَادِ وَجَبَتِ الصَّلَةُ بِطَرِيقِ الْإِغْتِقِ، فَكَذَا فِي قَرَابَةِ الْأَخَوَةِ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ، وَهُوَ كَوْنُهُ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ مِنْهُ، وَلَا يُنَافِي وَجُوبَ الصَّلَةِ بِالنَّفَقَةِ، وَجُوبَ الصَّلَةِ بِطَرِيقِ الْإِغْتِقِ.

فَإِنْ قُلْتُ: يَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا، وَيُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْتِقَ بِالْمَلِكِ، كَمَا فِي ابْنِ الْعَمِّ.

قُلْتُ: الْقِصَاصُ يَجْرِي عَلَى الْإِبْنِ أَيْضًا إِذَا قَتَلَ أَبَاهُ، وَمَعَ هَذَا يَعْتِقُ بِالْمَلِكِ، وَعِلَّةُ^(١) مَنَعِ الشَّهَادَةِ هِيَ التُّهْمَةُ، وَهِيَ مُوجُودَةٌ فِي الْإِبْنِ دُونَ الْآخِ، وَعِلَّةُ الْعَتَقِ صَلَةُ الرَّحِمِ، وَهِيَ مُوجُودَةٌ فِيهِمَا جَمِيعًا.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَعَلَيْهِ». وَالْمُنْتَبِهُ مِنْ: «أَب»، «وَأَخ»، «وَأُم»، «وَأَم».

كُلَّ قَرَابَةٍ مُؤَيَّدَةٍ بِالْمَحْرَمِيَّةِ

خاتمة السار

والجواب عن احتجاج مالك فقول: يحتمل قوله عليه السلام: «فَيْشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ»^(١)، ما قاله، ويحتمل: فيشتريه فَيُعْتِقَهُ بِشَرَايِهِ؛ فَحُمِلَ عَلَى الثَّانِي؛ تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا اشْتَرَى أَخَاهُ لَا يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ؛ بَلْ يَتَكَاتَبُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَيْنُ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ - عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ -؛ فَنَقُولُ: الْمُكَاتَّبُ لَا يَمْلِكُ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ؛ لَكِنَّهُ أُلْحِقَ بِالْمُلَّاكِ فِيمَا هُوَ لِمَقْصُودٍ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَحُرِّيَةُ الْأَخِ لَيْسَتْ بِمَقْصُودَةٍ، بِخِلَافِ حُرِّيَةِ الْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَقْصُودَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى نَفْسِهِ؛ لثُبُوتِ الْجَزْئِيَّةِ^(٢).

فَإِنْ قُلْتَ: بَقِيَ هَاهُنَا سَوَالٌ؛ وَهُوَ [١/٧٣/٤] أَنْ يُقَالَ: لِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ الضَّمِيرُ مِنْ قَوْلِهِ عليه السلام: «فَهُوَ حُرٌّ». إِلَى قَوْلِهِ: «مَنْ مَلَكَ»، لَا إِلَى: «ذِي رَحِمٍ»؛ كَمَا فِي قَوْلِهِ عليه السلام: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ؛ فَهُوَ آمِنٌ»؟^(٣).

قُلْتُ: لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ» فَهُوَ كَقَفَّارَةٍ لَهُ، [إسائدة: ٤٥]، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى الْمُتَصَدِّقِ، لَا إِلَى «مَنْ»، فَلَمَّا لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ؛ حُمِلَ الضَّمِيرُ إِلَى ذِي رَحِمٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُمِلَ إِلَى «مَنْ مَلَكَ»؛ لَا يَبْقَى لِلْكَلَامِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّةَ مَنْ مَلَكَ: ثَابِتَةٌ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ ذَا رَحِمٍ، فَيُلْغُو كَلَامُهُ حَيْثُ؛ فَحُمِلَ إِلَى ذِي رَحِمٍ؛ تَحْقِيقًا لِلْفَائِدَةِ الْجَدِيدَةِ.

قَوْلُهُ: (قَرَابَةٌ مُؤَيَّدَةٌ)، أَي: مُؤَكَّدَةٌ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «الحرمة». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٣) تقدم تخريجه.

وَلَدًا أَوْ غَيْرَهُ.

والشافعي رحمه الله يحالفنا في غيره، له أن يثبت العتق من غير مَرَضَةِ الْمَالِكِ يَنْفِيهِ الْقِيَاسُ أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ وَالْأُخُوَّةُ وَمَا يُضَاهِيهَا نَازِلَةٌ عَنْ قَرَابَةِ الْوَلَدِ فَامْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ وَلِهَذَا امْتَنَعَ التَّكَاتُبُ عَلَى الْمَكَاتِبِ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ وَلَمْ يَمْتَنَعَ فِيهِ.

ولنا: مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ قَرِيبُهُ قَرَابَةُ مُؤَثَّرَةٌ فِي الْمَحْرَمِيَّةِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَلَدًا أَوْ غَيْرَهُ) منصوبٌ على البدلِ من قوله: (كُلُّ قَرَابَةٍ).

قَوْلُهُ: (فِي غَيْرِهِ)، أي: في غير الولادة.

وقَرَابَةُ الْوِلَادَةِ: هِيَ الْقَرَابَةُ الَّتِي بَيْنَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَالْأُخُوَّةُ وَمَا يُضَاهِيهَا نَازِلَةٌ عَنْ قَرَابَةِ الْوِلَادَةِ)، أي: قَرَابَةُ الْأُخُوَّةِ، وَمَا يَشَبُّهَا مِنْ قَرَابَةِ الْعُمُومَةِ وَالْخُوُولَةِ؛ أَدْنَى دَرَجَةٍ مِنْ قَرَابَةِ الْوَلَدِ.

قَوْلُهُ: (فَامْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ وَالِاسْتِدْلَالُ)، أي: إِلْحَاقُ قَرَابَةِ الْأُخُوَّةِ، بِقَرَابَةِ الْوَلَدِ بِالْقِيَاسِ وَالِدَّلَالَةِ امْتَنَعَ؛ لِعَدَمِ الْمَسَاوَةِ.

وجوابه: لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ الْمُسَاوَةِ؛ بَلِ الْمَسَاوَةُ مُوجُودَةٌ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَرَابَةٌ مُتَابِئَةٌ^(٢) بِالْمَحْرَمِيَّةِ، وَلِئِنْ سَلَّمْنَا عَدَمَ الْمَسَاوَةِ؛ لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ شَرْطَ الْمُسَاوَةِ فِي الدَّلَالَةِ، وَلِهَذَا سَمَّيْنَا الْمَسَاوَةَ بَيْنَ التَّأْوِيلِ وَالْقَتْلِ.

قَوْلُهُ: (وَلَمْ يَمْتَنَعَ فِيهِ)، أي: [لَمْ] ^(٣) يَمْتَنَعَ الْمُكَاتِبُ فِي الْوَلَدِ.

(١) وقع بالأصل «والوالدين». والمثبت من: «اف»، «واغ»، «وارا».

(٢) وقع بالأصل: «متابذة». والمثبت من: «اف»، «واغ»، «وارا»، «وام».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «اف»، «واغ»، «وارا»، «وام».

وَهَذَا هُوَ الْمُؤَثَّرُ فِي الْأَصْلِ وَالْوَلَادُ مُلْغِي لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ وَضْلُهَا وَبِحَرَمِ
قَطْعِهَا حَتَّى وَجِبَتْ النَّفَقَةُ وَحَرُمَ النِّكَاحُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَمَا إِذَا كَانَ الْمَالِكُ مُسْلِمًا، أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لِعُمُومِ
الْعِلَّةِ.

غاية البيان

يعني: إذا ملك المكاتب أباه، أو ابنه يتكاتب^(١)، بخلاف [٥٣٧، ١] الأخ؛
فإنه لا يتكاتب^(٢).

قوله: (وَهَذَا هُوَ الْمُؤَثَّرُ فِي الْأَصْلِ)، أي: ملك القريب هو المؤثر في إيجاب
العتق في الأصل. يعني: في قرابة الولاد.

قوله: (لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ^(٣) وَضْلُهَا)، أي: لأن القرابة المؤثرة في
المحرمة.

قوله [٥٣٧، ١/م]: (حَتَّى وَجِبَتْ النَّفَقَةُ)، لا يقال: هذا مذهبكم؛ لأنه لا نفقة
في غير الولاد على مذهب الشافعي، فكيف استدل بوجوب النفقة؟

لأننا نقول: وجوب النفقة ثبت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
فصار كأنه ثبت إجماعاً، فلم يلتفت إلى إنكار الخصم.

قوله: (وَلَا فَرْقَ بَيْنَمَا^(٤) إِذَا كَانَ الْمَالِكُ مُسْلِمًا، أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)،
وكذا لا فرق إذا كان المملوك مسلماً، أو كافراً؛ لعموم العلة، وهي صلة الرّحم.

(١) وقع بالأصل: «مكاتب». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٢) وقع بالأصل: «يكاتب». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٣) وقع بالأصل: «لأنها في يفترض». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٤) وقع بالأصل «وار». «بيها». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وام». وهو المثبت في السخنة التي يحط

المؤلف من «الهداية» [١/ق/١٦٥/ب] مخطوط مكتبة بيض الله أمدي - تركيا، وكذا في نسخة

القاسمي [ق/١٠١/ب] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا.

وَالْمُكَاتَّبُ إِذَا اشْتَرَى أَخَاهُ وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ لَا يَتَّكَتَبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ تَامٌ يُقَدِّرُهُ عَلَى الْإِعْتَاقِ وَالْإِفْتِرَاضِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ بِخِلَافِ الْوَلَادِ ؛ لِأَنَّ

عَلَيْهِ الْبَيَانُ

وَأَمَّا قَيْدُ بَقُولِهِ : (فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) ؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا مَلَكَ قَرِيبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ؛ لَا يَغْتَنِقُ عَلَيْهِ ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْفَتَاوَى» : الْوَلَوُ الْجَيِّ^(١) ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِعْتَاقِ لَا يَغْتَنِقُ ، فَكُذِّبَ بِالْمَلِكِ ، وَلِهَذَا نَصَّ لِحَاكِمٍ فِي «الْكَافِي» : أَنَّ عِتْقَ الْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ بَاطِلٌ^(٢) ، وَكُذِّبَ تَذْوِيرُهُ ، وَلَمْ يَذْكَرِ الْخِلَافَ .

وَقَالَ فِي «الْمَخْتَلَفِ»^(٣) : «الْحَرْبِيُّ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ الْحَرْبِيَّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَخَلَّاهُ ؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ ، لَا بِالْإِعْتَاقِ كَالْمُرَاغِمِ» ثُمَّ قَالَ : «الْمُسْلِمُ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ ، فَاشْتَرَى عَبْدًا حَرْبِيًّا فَأَعْتَقَهُ نَمَّةً ، الْقِيَاسُ . أَلَّا يَغْتَنِقَ بِدُونِ التَّخْلِيَةِ ، لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا يَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ .

وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ : يَغْتَنِقُ مِنْ غَيْرِ تَخْلِيَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ عَنْهُ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ . وَلَا وَلَاءٌ لَهُ عِنْدَهُمَا ، وَهُوَ الْقِيَاسُ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ : لَهُ الْوَلَاءُ ، وَهُوَ الْإِسْتِحْسَانُ ، وَذَكَرَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ فِي كِتَابِ «السِّيَرِ»^(٤) .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ) ، أَيُ : الْأَخُ كَالْعَمِّ وَالْخَلِّ .

قَوْلُهُ : (وَالْإِفْتِرَاضُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ) ، أَيُ : افْتِرَاضُ وَضَلِ الْقَرَابَةِ .

(١) ينظر : «الْفَتَاوَى الْوَلَوُ الْجَيِّةُ» [١٣٩/٢] .

(٢) ينظر : «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٨٥/ق] .

(٣) ينظر . «مَخْتَلَفُ الرِّوَايَةِ» لِأَبِي الْلَيْثِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [١٠٨٨/٢] .

(٤) ينظر : «السِّيَرُ الْكَبِيرُ» مَعَ شَرْحِ السَّرْحِيِّ لِلْمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [٣٠٤/٥] .

الْعِتْقُ فِيهِ مِنْ مَقَاصِدِ الْكِتَابَةِ فَاُمْتِنَعَ الْبَيْعُ لِيُعْتَقَ تَحْقِيقًا لِمَقْصُودِ الْعَقْدِ وَعَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ يَتَكَاثَبُ عَلَى الْأَخِ أَيْضًا وَهُوَ قَوْلُهُمَا ١٦٥ ط. قَلْنَا أَنْ نَمْنَعَ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا مَلَكَ ابْنَةُ عَمِّهِ، وَهِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ؛ لِأَنَّ الْمَحْرُمَةَ مَا نَسَتْ بِالْقَرَابَةِ وَالصَّبِيِّ جُعِلَ أَهْلًا لِهَذَا الْعِتْقِ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ حَتَّى عِتَقَ الْقَرِيبُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ فَشَابَهُ النَّفَقَةُ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ؛ عِتْقٌ لَوْجُودِ

خاتمة البيان

والقدرة: عبارة عن صفة يتمكّن بها الحي من الفعل والتّرك.

قوله: (فيه)، أي: في الولاد.

قوله: (وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه، وهي أختة من الرضاع)، يعني: لا تعتق هي عليه؛ لأنّ المحرّمة من الرضاع لنست مرادة من الحديث بالإجماع؛ لأنّه لا قائل بعتقها أصلاً.

قوله: (والصبي [٢/٧٤١] جُعِلَ أَهْلًا لِهَذَا الْعِتْقِ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ)، وذلك لأنّ هذا العتق - أعني: عتق القريب بالملك - لا يشترط له الاختيار؛ بل هو أمرٌ جبريٌّ، ثبت بالملك شرعاً، فيعتق قريبهما عليهما بالملك؛ ولأنّ هذا العتق لمّا تعلّق به حقُّ العبد أشبه النفقة، وهي تجب عليهما للقريب، فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك.

قوله: (ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم؛ عتق)، وهذه من مسائل القدوري^(١)، وذلك لأنّ الإعتاق حصل صريحاً؛ لوجود ركنه، وهو لفظ الإعتاق من الأهل، وهو العاقل البالغ المالك في المحلّ، وهو العبد المملوك للمعتق.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

رُكْنُ الْإِعْتِقَاقِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ وَوُصِفَ الْقُرْبَةُ فِي اللَّفْظِ الْأَوَّلِ زِيَادَةً فَلَا يَخْتَلُ

غَايَةُ اسْمَانِ

وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ عَلَى بَيَانٍ أَنَّهُ قَصَدَ الْقُرْبَةَ مِنَ الْإِعْتِقَاقِ، فَكَانَ تَأْكِيدًا وَأَمْرًا زَائِدًا، وَلَمْ يَحْصُلِ الْخَلَلُ فِي الْعَتَقِ؛ لِعَدَمِ ذِكْرِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى فِي اللَّفْظَيْنِ الْآخَرَيْنِ، وَهُمَا قَوْلُهُ: أَعْتَقْتُ لِلشَّيْطَانِ، وَأَعْتَقْتُ لِلصَّمِّ؛ لَكِنَّهُ يَكُونُ عَاصِيًا.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّهُ نَقَى الْقُرْبَةَ، وَنَقَّيْهَا لَا يَبَاقِي الْحَرِيَّةَ، كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ^(١) عَلَى مَالٍ.

وَأَرَادَ بِوَجْهِ اللَّهِ: رِضَا اللَّهِ مُجَازًا.

وَالْوَجْهُ فِي اللَّغَةِ يَجِيءُ عَلَى مَعَانٍ [٥٣٨/١]: يُقَالُ: وَجْهَ الْإِنْسَانِ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ، وَوَجْهُ النَّهَارِ: أَوَّلُهُ، وَوَجْهُ الْكَلَامِ: السَّبِيلُ الَّتِي تَقْصُدُهَا بِهِ، وَوَجْهَ الْقَوْمِ: سَادَتُهُمْ، وَصَرَفْتُ الشَّيْءَ عَنْ وَجْهِهِ. أَي: عَنْ سَنَنِهِ^(٢). كَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ دُرَيْدٍ^(٣).

وَالشَّيْطَانُ: وَاحِدُ شَيَاطِينِ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ، بِمَعْنَى مَرَدَّتِهِمْ، وَالنُّونُ أَصْلِيَّةٌ إِنْ كَانَ^(٤) مِنْ شَطَنَ، أَي: بَعْدَ، يَعْنِي عَنِ الْخَيْرِ، وَزَائِدَةٌ إِنْ كَانَ مِنْ شَاطِئِ شَيْطٍ، أَي: هَلَكَ، وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَأَمَّا الصَّنَمُ: قَالَ الْكَلْبِيُّ فِي كِتَابِ «الْأَصْنَامِ»: «إِذَا كَانَ مَعْمُولًا مِنْ خَشَبٍ، أَوْ ذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ صُورَةً لِنَسَانٍ؛ فَهُوَ^(٥) صَنَمٌ، وَإِذَا كَانَ مِنْ حِجَارَةٍ؛ فَهُوَ وَثَنٌ^(٦)». قَوْلُهُ: (فِي اللَّفْظِ الْأَوَّلِ)، أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ: (لِيُوجِبِ اللَّهُ تَعَالَى).

(١) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «أَعْتَقَهَا» وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَام».

(٢) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «سَنَنَهُ» وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَام».

(٣) يَنْظُرُ: «جَمْعُهَا» لِللُّغَةِ لِابْنِ دُرَيْدٍ [٤٩٨/١].

(٤) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «وَإِنْ كَانَ» وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَام».

(٥) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «فَهُمْ» وَالْمَثَبُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَام».

(٦) يَنْظُرُ: «كِتَابُ الْأَصْنَامِ» لِابْنِ الْكَلْبِيِّ [٥٣/ص].

العتق بعَدَمِهِ فِي اللَّفْظَيْنِ الْآخَرَيْنِ.

وَعِنْتُ الْمُكْرَهَ وَالسَّكَرَانَ وَاقِعٌ لِيُصْذَرُ الرُّكْنُ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ، صَحَّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ.

هَاجَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ [٧٤/٤ م]: (وَعِنْتُ الْمُكْرَهَ وَالسَّكَرَانَ وَاقِعٌ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ أَيْضًا فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَإِنَّمَا وَقَعَ عِنْتُهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ وَالسُّكْرَ لَا يُنَافِي الْخِطَابَ، وَائْتِزَالُ الْإِكْرَاهِ فِي تَقْوِيَةِ الرِّضَا، وَلَا يَتَوَقَّفُ الْعِتَاقُ عَلَى الرِّضَا، وَلِهَذَا يَقَعُ عِتَاقُ الْهَارِلِ، وَلَا يُقَالُ: لَا اخْتِيَارَ لَهُ أَصْلًا، فَلَا يَقَعُ عِتَاقُهُ بِإِلا اخْتِيَارٍ؛ لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ابْتِلَیَ بَيْنَ الشَّرَّيْنِ، فَاخْتَارَ أَهْوَاهُمَا عَلَيْهِ.

وَجُعِلَ عَقْلُ السَّكَرَانِ بَاقِيًا حُكْمًا؛ زَجْرًا لِمُبَاشَرَةِ الْحَرَامِ، وَالْخِلَافُ الْوَاقِعُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ فِي الْعِتَاقِ مِثْلَ الْخِلَافِ فِي الطَّلَاقِ، وَقَدْ اسْتَفْصَيْنَا بَيَانَ ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ «الطَّلَاقِ» فَيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ، صَحَّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الْعِتْقَ إِلَى مِلْكٍ، فَقَالَ: «إِنْ مَلَكَتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ»، أَوْ أَضَافَ إِلَى شَرْطٍ، فَقَالَ لِعَبْدِهِ: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ»؛ صَحَّ ذَلِكَ، [كَمَا صَحَّ ذَانِكَ]^(٣) فِي الطَّلَاقِ؛ بِأَنْ قَالَ: «إِنْ مَلَكَتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ»، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ».

(١) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٦].

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٧٦].

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «ف»، «وَلَاغٍ»، «وَلَرٍّ»، «وَلَامٍ».

أَمَّا الْإِضَافَةُ إِلَى الْمَلِكِ فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رحمته الله وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ. وَأَمَّا التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ فَلِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ قَبْجَرِي فِيهِ التَّعْلِيقُ بِخِلَافِ التَّمْلِيكَاتِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا؛ عَتَقَ؛

غاية البيان

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْمَعْنَى بِالشَّرْطِ كَالْمَنْجَرِ عِنْدَ وَجُودِهِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِهِ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ: «أَنْتَ حُرٌّ»، أَوْ قَالَ لَا مُرَاتِهِ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ: «أَنْتَ طَالِقٌ»؛ فَيَصَحُّ.

وَبِهَذَا يَظْهَرُ ضَعْفُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ عَتَقَ أَوْ طَلَقَ قَبْلَ الْمَلِكِ، فَلَا يَصَحُّ. وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ مُسْتَوْفَى فِي أَوَّلِ بَابِ الْإِيمَانِ فِي الطَّلَاقِ، وَإِلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَشَارَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» بِقَوْلِهِ: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الطَّلَاقِ). قَوْلُهُ: (قَبْجَرِي فِيهِ التَّعْلِيقُ)، أَي: فِي الْإِسْقَاطِ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ التَّمْلِيكَاتِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ)، أَي: فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، بِمَعْنَى: أَنَّ التَّمْلِيكَاتِ لَا يَجْرِي فِيهَا التَّعْلِيقُ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى مَعْنَى الْقِمَارِ؛ لِأَنَّهُ فِي جَعْلِهِ مُتَعَلِّقًا بِشَرْطٍ لَا يُدْرَى أَيْكُونُ أَمْ لَا يَكُونُ حَظَرًا، وَخِيَارُ [١/٥٧٥] الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ ثَبَتَ نَصًّا، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِمَا نَقْضًا.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا؛ عَتَقَ)، وَهَذَا لَفْظُ الْمُدَوْرِيِّ^(١).

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَى صَاحِبُ «السَّنَنِ»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، قَالَ: خَرَجَ عَبْدَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ قَبْلَ الصُّلْحِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ مَوَالِيَهُمْ، قَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، وَاللَّهِ مَا خَرَجُوا إِلَيْكَ رَغْبَةً فِي دِينِكَ، وَإِنَّمَا خَرَجُوا هَرَبًا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

قوله **﴿﴾** في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هُمْ عَتَقَاءُ اللَّهِ تَعَالَى»،
وَلَاَنَّهُ أَحْرَزَ نَفْسَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ وَلَا إِسْتِرْقَاقَ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً.
وَأِنْ أُعْتِقَ جَارِيَةً؛ عَتَقَ حَمْلَهَا تَبَعًا لَهَا إِذْ هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا.

غاية البيان

مِنَ الرِّقِّ. فَقَالَ نَاسٌ: صَدَقُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُدُّهُمْ إِلَيْهِمْ، فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ وَقَالَ: «مَا أَرَأَيْكُمْ تَنْتَهُونَ بَا مَعَشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّى يَبْعَثَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ
رِقَابَكُمْ عَلَى هَذَا»، فَأَبَى أَنْ يَرُدَّهُمْ، وَقَالَ: «هُمْ عَتَقَاءُ اللَّهِ ﷻ»^(١).

وَالْعِبْدَانِ - بكسر العين^(٢) وسكون ابناء - جمع عبد [٥٣٨/١ ط]؛ ولأنه أحرز
نفسه بالإسلام، وصار أولى الناس بنفسه، فلم يجوز استرقاقه ابتداءً، بخلاف ما
إذا أسلم بعد الأسر والقسر^(٣)؛ حيث يجوز استرقاقه؛ لأن الرق حينئذٍ جعل من
الأمور الحكمية، لا الجزائية، فبقي الرق كما تبقى سائر الأملاك بعد وجود
أسبابها.

قوله: (في عبيد الطائف).

قال في «ديوان الأدب»: «الطائف بلاد ثقيف»^(٤).

قوله: (خرجوا إليه)، أي: إلى النبي ﷺ.

(١) أخرجه: أبو داود في «سننه» في كتاب الجهاد/ باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون
[رقم/ ٢٧٠٠]، والترمذي في كتاب المناقب/ مناقب علي بن أبي طالب ﷺ [رقم/ ٣٧١٥]،
والحاكم في «المستدرک علی الصحیحین» [١٣٦/٢]، وعنه: البيهقي في «السنن الکبری»
[٢٢٩/٩]، وغيرهم من حديث: علي بن أبي طالب ﷺ به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط
مسلم، ولم يخرجاه». ينظر: «الدراية في تحريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٨٥/٢].

(٢) وقع بالأصل «والعبدان أبكر العتق». والمثبت من: «ف»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٣) وقع بالأصل «والفر». والمثبت من: «ف»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٦٣/٣].

وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً؛ عَتَقَ دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِعْتَاqِهَا مَقْصُودًا
لِعَدَمِ الإِضَافَةِ إِلَيْهَا وَلَا إِلَيْهِ تَبَعًا لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ.

ثُمَّ إِعْتَاqُ الْحَمْلِ صَاحِبِ وَلَا يَصِحُّ بَيْنُهُ وَهَيْتُهُ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ شَرْطُ

غايه البيان

قَوْلُهُ: (وَإِنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً؛ عَتَقَ حَمْلَهَا)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)،
وَأَمَّا عَتَقَ الْحَمْلُ بِإِعْتَاqِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لَهَا؛ لِأَنَّهُ كَسَائِرُ أَجْزَائِهَا؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا
يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، كَمَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُ سَائِرِ أَعْضَائِهَا، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ عَتَقَ، كَسَائِرِ
أَجْزَائِهَا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً؛ عَتَقَ دُونَهَا)، أَيُّ: عَتَقَ الْحَمْلُ دُونَ
الْجَارِيَةِ. وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢)، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَمْلَ يَعْتَقُ بِإِعْتَاqِ الْأُمِّ تَبَعًا؛
لِأَنَّهُ [١/٧٥/٤] مَحَلُّ الْعَتَقِ، فَلِأَنَّ يَعْتَقُ بِسَبِيلِ الْأَصَالَةِ أَوَّلَى، أَمَّا الْأُمُّ فَلَا تَعْتَقُ
بِإِعْتَاqِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ يَلْرُمُ قَلْبُ الْمَوْضُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ التَّبِعُ مَتَّبِعًا
وَالْمَتَّبِعُ تَبَعًا، وَهُوَ فَاسِدٌ، هَذَا إِذَا كَانَ عَتَقَ الْأُمُّ تَبَعًا، فَلَا يُمْكِنُ عِتْقُهَا مَقْصُودًا
أَيْضًا؛ لِعَدَمِ إِضَافَةِ الْإِعْتَاqِ إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا صَحَّ إِعْتَاqُ الْحَمْلِ مُفْرَدًا، وَلَمْ يَصَحَّ بَيْنُهُ
وَهَيْتُهُ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمَبِيعِ شَرْطٌ، وَكَذَا التَّسْلِيمُ فِي الْهَبَةِ شَرْطٌ، وَلَيْسَا بِشَرْطٍ
فِي الْإِعْتَاqِ؛ بِدَلِيلِ صَحَّةِ إِعْتَاqِ الْآبِقِ.

قَوْلُهُ: (إِذَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا)، أَيُّ: الْحَمْلُ مُتَّصِلٌ بِالْجَارِيَةِ

قَوْلُهُ: (وَلَا إِلَيْهِ تَبَعٌ)، أَيُّ: لَا وَجْهَ إِلَى إِعْتَاqِ الْجَارِيَةِ تَبَعًا، قَالَ بَعْضُهُمْ:
الضَّمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى: (الْحَمْلِ)؛ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ) بِنَصْبِ السَّيْنِ عَلَى التَّأْكِيدِ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

فِي الْهَبَةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فِي التَّبِيعِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ بِإِلْصَاقِهِ إِلَى الْجَنِينِ وَشَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْإِعْتَاقِ فَافْتَرَقَا.

وَلَوْ أُعْتِقَ الْحَمْلُ عَلَى مَالٍ صَحَّ، وَلَا يَجِبُ الْمَالُ إِذَا لَا وَجْهَ إِلَيْهِ لِلزَّامِ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (فافترقا)، أي: افترق جواز إعتاق الحمل، وعدم جواز بينه وبينه.

قَوْلُهُ: (وشيء من ذلك)، أي: من التسليم والقدرة.

قَوْلُهُ: (ولو أعتق الحمل على مالٍ؛ صحَّ، ولا يجب المال)، وذلك لأنه (١) إذا وجب المال؛ لا يخلو: إما إن وجب على الحمل، أو على الأم، فلا يجوز الأول؛ لأن الحمل ليس من أهل القبول والالتزام، فلم يجز إلزامه؛ لعدم الإمكان، بخلاف خلع الصغيرة؛ حيث يتوقف على قبولها إن كانت من أهل القبول؛ لإمكان ذلك، ولا يجوز الثاني أيضاً؛ لأن اشتراط بدل العتق على غير المغتق لا يصح.

ولهذا قالوا في «شروح الجامع الصغير»: إذا قال الأجنبي للمولى: «أعتق عبدك على ألف علي»، حيث لا يجب على الضامن شيء؛ لأنه يسلم للعبد ملك نفسه، ولا يسلم للأجنبي شيء، وغرامة البدل في المبادلة لا يجوز على غير من سلّم له المبدل؛ إلا بالكفالة.

ولا يمكن تصحيحه [١/٧٦١م] بطريق الكفالة؛ لأنه لا يجب المال على العبد، فكيف يجب على الكفيل، بخلاف اشتراط بدل الخلع على الأجنبي؛ حيث يصح؛ لأن البضع ليس بمتقوم حال الخروج، فيكون إسقاطاً، فلا يسلم شيء للمرأة، كما لم يسلم للأجنبي؛ ولأن (٢) بدل الخلع بمنزلة الهبة والتبرع، ولهذا إذا

(١) في: «أر»: «ولا شيء من ذلك».

(٢) وقع بالأصل: «أنه». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٣) وقع بالأصل: «ولا». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

الْمَالِ عَلَى الْجَبِينِ لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ وَلَا إِلَى الزَّامَةِ الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْعِتْقِ نَفْسٌ عَلَى حَدِّهِ وَاشْتِرَاطٌ بِدَلِّ الْعِتْقِ عَلَى غَيْرِ الْمُعْتَقِ؛ لَا يَجُوزُ، عَلَى مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ.

وإِنَّمَا يُعْرَفُ قِيَامُ الْحَبْلِ وَقْتُ الْعِتْقِ؛ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى مُدَّةِ الْحَمْلِ.

غاية لبيان

اِخْتَلَعَتْ^(١) الْمَرِيضَةُ؛ يُعْتَرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهَا، كَسَائِرِ الْوَصَايَا، فَجَازَ تَبَرُّعُ الْأَجْنَبِيِّ بِدَلِّ الْخُلْعِ.

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «المَبْسُوطِ»: قَالَ لِأَمَّتِهِ: «أَعْتَقْتُ مَا فِي بَطْنِكَ عَلَى أَلْفٍ عَلَيْكَ»، فَقَبِلَتْ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَعْتِقُ بِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَجِبَ عَلَى أَمَّتِهِ شَيْءٌ لِأَجْلِ غَيْرِهَا.

قَوْلُهُ: (وَاشْتِرَاطُ بَدَلِ الْعِتْقِ عَلَى غَيْرِ الْمُعْتَقِ؛ لَا يَجُوزُ، عَلَى مَا مَرَّ فِي الْخُلْعِ)، وَهَذِهِ حَوَالَةٌ لَيْسَتْ بِرَاجِعَةٍ؛ لِعَدَمِ ذِكْرِ ذَلِكَ فِي «خُلْعِ» هَذَا الْكِتَابِ، نَعَمْ؛ نَهْ مَذْكُورٌ فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ إِشَارَةً إِلَى مَا ذَكَرَ فِي خُلْعِ «كِفَايَةِ الْمُتَّهِي»^(٢)؛ [٥٢٩/١] لِأَنَّهُ قَتَلَ هَذَا «الْكِتَابِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا يُعْرَفُ قِيَامُ الْحَبْلِ وَقْتُ الْعِتْقِ؛ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ)، أَيُّ: مِنْ وَقْتُ الْعِتْقِ، وَهَذَا يَتَّصِلُ بِقَوْلِهِ: (إِنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً؛ عَتَقَ حَمْلَهَا، وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً؛ عَتَقَ دُونَهَا)، يَعْنِي: إِنَّمَا يَعْتِقُ الْحَمْلُ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِعْتَاقِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا. نَصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي»، «وَقَالَ: إِنْ قَالَ: مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ، فَوُلِدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لِسِتَّةِ

(١) وقع بالأصل: «اِخْتَلَعَتْ»، والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٢) يعني: «كِفَايَةُ الْمُتَّهِي» شرح بِدَائِجِ الْمُتَّهِي لِلْمُرْعِيَّاتِيِّ، وَقَدْ مَرَّ التَّعْرِيفُ بِهِ فِي مُقَدِّمَةِ الْمُتَّهِي.

قال: وولد الأمة من مولاهما حرٌّ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مِائَةِ فَيْعَتَقَ عَلَيْهِ هَذَا

﴿هاتية لبيان﴾

أشهر؛ لَمْ يَفْتَقَ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ عَتَقَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ [مِنْ] ^(١) الْجَائِزِ أَنْ يَخْذُلَ الْعُلُوقُ بَعْدَ الْيَمِينِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي الْعَتَقِ، بِخِلَافِ إِثْبَاتِهِ، لِأَنَّا تَفَقَّنا ^(٢) [م، ص ٧٦/٤] بِالْحَمْلِ وَقَتَّ الْيَمِينِ ^(٣).

قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «فَإِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ فِي عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ، عَتَقَ الْوَلَدُ إِذَا وَلَدَتْهُ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ سِتِّينَ مُنْذُ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ، وَإِنْ كَانَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ قَالَ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّا سَحَكُمُ بِثَبُوتِ نَسَبِ هَذَا الْوَلَدِ مِنَ الزَّوْجِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَحْكَمَ بِوُجُودِهِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقُ مَتَأَخَّرٌ» ^(٤).

وَقَالَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ» قَالَ: مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ، ثُمَّ ضَرَبَ بَطْنَهَا؛ فَالْقَتُّ جَنْبًا مَيْتًا، إِنْ ضَرَبَهَا بَعْدَ الْعَتَقِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ تَجِبُ دِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ لِأَبِيهِ، إِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ حُرٌّ؛ [لِأَنَّهُ حُرٌّ] ^(٥)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ يَكُونُ لِعَصْبَةِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى قَاتِلٌ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْإِرْثَ، وَإِنْ ضَرَبَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدُهُ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»: «وَإِنْ وَلَدَتْ وَاحِدًا لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِيَوْمٍ، وَوَاحِدًا لَأَكْثَرَ مِنْهَا بِيَوْمٍ؛ عَتَقَا» ^(٦).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَوَلَدَ الْأَمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ)، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْقُدُورِيُّ:

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَم».

(٢) وَنَعْمٌ بِالْأَصْلِ: «لَا تَيْنَعَانِ». وَالْمَشْتَقُ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَم».

(٣) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ لِشَهِيدٍ [ق/٨٥].

(٤) يَنْظُرُ: «تَحْفَةُ الْفُقَهَاء» لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّرْقَنْدِيِّ [٢/٢٦٥].

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ف»، «وَع»، «وَار»، «وَم».

(٦) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ لِشَهِيدٍ [ق/٨٣].

مَوْلَا أَضْلُ وَلَا مُعَارِضَ لَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمَّةِ لِمَوْلَاهَا .

■ نهاية البيان ■

«وُلِدَ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا حُرًّا، وَوُلِدَهَا مِنْ رُوحِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الْمَوْلَى، فَعَتَقَ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ؛ فَهُوَ حُرٌّ»^(٢)، وَلِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ وَلَدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَارِيَةٍ كَانَتْ حُرًّا بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يُعَارِضُ مَاءُ الْمَاءِ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَوُلِدَهَا لِمَوْلَاهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ مِنْ زَوْجِهَا ؛ حَيْثُ [يَكُونُ]^(٣) الْوَلَدُ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهَا تَبْعًا لِلْأُمِّ، وَلَا يَكُونُ حُرًّا تَبْعًا لِلزَّوْجِ إِذَا كَانَ حُرًّا ؛ لَوْجُودِ الْمَرْجَحِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهَا بَيِّنٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَا حَقِيقَةٌ وَحُكْمًا، بِخِلَافِ الزَّوْجِ، فَإِنَّ وَلَدَ الزَّوْنِ يُنْسَبُ إِلَيْهِ حُكْمًا لِلْفِرَاشِ لَا حَقِيقَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنَ الرِّثَا حَقِيقَةً، وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ حُكْمًا، فَاعْتِبَارُ^(٤) الْيَقِينِ أَوْلَى مِنَ الْإِحْتِمَالِ ؛ وَلِأَنَّ مَاءَهَا [٢/٧٧/٤] فِي مَوْضِعِهِ وَمُسْتَقَرِّهِ، فَيَغْلِبُ مَاءُ الرَّجُلِ ؛ لِقُوَّتِهِ فِي مَوْضِعِهِ ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الْحِصَانَةِ لِلْأُمِّ لَا لِلْأَبِ، فَتَرْجَحُ جَانِبُهَا بِهِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا حَسًّا، بِدَلِيلِ انْتِقَالِهِ بَانْتِقَالِهَا، وَتَنْفُسِهِ بِتَنْفُسِهَا، أَلَّا تَرَى أَنَّ سُرَّةَ الْجَنِينِ إِذَا وُلِدَ تُقْرَضُ بِالْمِقْرَاضِ^(٥)، وَكَذَا حُكْمًا ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبَرُ بِإِعْتَاقِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ الْقَارَةَ^(٦) الشَّرْعِيَّةَ فِي الْأَمْهَاتِ تَسْرِي إِلَى الْأَوْلَادِ، بِخِلَافِ الْأَبِ .

وَالْحَاصِلُ: [أَنَّ]^(٧) لِلْوَلَدِ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ فِي التَّبَعِيَّةِ:

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٧٦].

(٢) تقدم تحريجه .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م» .

(٤) وقع بالأصل: «باعتبار» . ولثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م» .

(٥) المِقْرَاضُ: وَاحِدُ امْتِقَارِيضٍ الَّتِي يُقْرَضُ بِهَا . يُقَالُ قَرَضَ الثَوْبَ بِالْمِقْرَاضِ ؛ أَي: نَظَعَهُ . وَالْمِقْرَاضُ: أَلَّةٌ تَشَبَّهُ لِمَقْضٍ . ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٧١٦/٧] مادة قرض . وَالْمَعْنَى الْوَسِيطُ .

[٧٤٠/٢]

(٦) وقع بالأصل: «لأن أوصاف العادة» . والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م» .

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م» .

وَوَلَدَهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِيَرْجِعَ جَانِبَ الْأُمِّ بِاعْتِبَارِ الْحَضَانَةِ
أَوْ لِاسْتِهْلَاكِ مَائِهِ بِمَائِهَا وَالْمُنَافَاةُ [١/١٦١] مُتَحَقِّقَةٌ وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِهِ بِخِلَافِ
وَلَدِ الْمَغْرُورِ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ مَا رَضِيَ بِهِ .

غاية البيان

في النسب: يتبع الأب^(١).

وفي الرِّقِّ والحرية: يتبع الأم.

وفي الدين: يتبع خير الأبوين ديناً.

ولا يقال: إذا تبع الأم يلزم إرقاق الحر، فلا يجوز.

لأننا نقول: رَضِيَ الزوج بذلك ؛ حيث تزوج الأمة مع علمه أنها أمة، بخلاف
المغرور؛ فإنه لما تزوج الأمة بلا علم؛ لم يرض بإسقاط حقه، فصار ولده حراً
بالقيمة؛ نظراً إلى الجانبين.

قوله: (وَالْمُنَافَاةُ مُتَحَقِّقَةٌ)، أي: بين ماء الرجل وماء المرأة، والمنافاة ألا
يجتمع الأمران في [٥٣٩/١] محل واحد، [في زمان واحد]^(٢)، من جهة واحدة،
كالمنضادين، وكأنه قال هذا جواباً لسؤالٍ مبدئ؛ بأن يقال: كيف يكون ماء الرجل
مُستهلكاً بماء المرأة، وهما من جنس واحد، ولا منافاة بينهما، والجنس لا يغلب
الجنس؟

فقال: المنافاة بينهما متحققة؛ لأن طبع ماء الرجل حار، وطبع ماء المرأة
بارد، فبينهما منافاة لا محالة، وماء المرأة في مقَرِّه بزيادة قوة، وماء الرجل في غير
مستقره؛ فيكون مغلوباً بمائها^(٣).

(١) وقع بالأصل: «الأم». ولشت من: «أب»، «أم»، «وأم»، «وأم»، «وأم».

(٢) ما بين المعرفتين: زيادة من: «أب»، «أم»، «وأم»، «وأم».

(٣) وقع بالأصل: «بملكها». والمثبت من: «أب»، «أم»، «وأم»، «وأم».

وَوَلَدُ الْحُرَّةِ حُرٌّ عَلَى كُلِّ خَالٍ؛ لِأَنَّ حَانِيَّتَهَا رَاجِعٌ فَيَتَّبِعُهَا فِي وَضْفِ
الْحُرِّيَّةِ كَمَا يَتَّبِعُهَا فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ وَالْمَرْقُوقِيَّةِ وَالتَّذْيِيرِ

﴿حاشية البيان﴾

قوله: (وَوَلَدُ الْحُرَّةِ حُرٌّ عَلَى كُلِّ خَالٍ)، أي: سواء كان زوجها حُرًّا أو عَبْدًا،
وهذا لرجحان حانيتها؛ لِمَا بَيَّنَّا، فَيَتَّبِعُهَا الْوَلَدُ فِي الْحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الرَّقِّ.
قوله: (كَمَا فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ وَالْمَرْقُوقِيَّةِ).

اعْلَمْ: أَنَّ بَيْنَ الْمِلْكِ وَالرَّقِّ [١٧٧، ١٧٨] مُغَايِرَةٌ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ ضَعْفٌ حُكْمِي، بِهِ
يَصِيرُ الشَّخْصُ عُرْضَةً لِلتَّمَكُّنِ، وَالْإِبْتِدَالُ شُرْعَ جَزَاءَ لِلْكَفْرِ الْأَصْلِيِّ، وَالْمِلْكُ
عِبَارَةٌ عَنِ الْمُطْلَقِ الْحَاجِزِ^(١). أي: عَنِ الْمُطْلَقِ لِلتَّصَرُّفِ لِمَنْ قَامَ بِهِ الْمِلْكُ الْمَانِعُ
عَنِ التَّصَرُّفِ لِغَيْرِ مَنْ قَامَ بِهِ.

وقد يُوجَدُ الرَّقُّ وَلَا مِلْكٌ ثَمَّةً، كَمَا فِي الْكَافِرِ الْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ،
وَالْمُسْتَأْمَنِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُمْ خُلِقُوا أَرْقَاءَ جَزَاءَ لِكُفْرِهِمْ، وَلَكِنْ لَا مِلْكٌ
لِأَحَدٍ عَلَيْهِمْ.

وقد يُوجَدُ الْمِلْكُ وَلَا رِقٌّ، كَمَا فِي الْعُرُوضِ وَالْبَهَائِمِ، لِأَنَّ الرَّقَّ مُخْتَصَّرٌ
بِبَنِي آدَمَ، وَقَدْ يَجْتَمِعَانِ، كَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَى، فَيَتَّبِعُ الْوَلَدُ أُمَّهُ فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ، كَمَا فِي
الْمُشْتَرَاةِ إِذَا وَلَدَتْ، يَكُونُ وَلَدُهَا مَمْلُوكًا وَمَرْقُوقًا، وَيَتَّبِعُهَا أَيْضًا فِي الْمَرْقُوقِيَّةِ،
كَالْحَرَبِيَّةِ^(٢) وَالْمُسْتَأْمَنَةِ إِذَا وَلَدَتْ؛ يَكُونُ وَلَدُهَا مَرْقُوقًا تَبَعًا لِلْأُمِّ.

قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: إِنَّمَا ذَكَرَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ؛ لِتَغَايُرِهِمَا مِنْ حَيْثُ
الْكَمَالُ وَالنَّقْصَانُ؛ لِأَنَّ فِي الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ: الْمِلْكُ كَامِلٌ، وَالرَّقُّ نَاقِصٌ، وَفِي
الْمُكَاتَّبِ عَلَى عَكْسِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الرَّقَّ لَا يَحْتَمِلُ التَّجْزُؤَ، وَبِهِ صَرَّحَ أَصْحَابُنَا

(١) رفع بالأصل: «المُطْلَقُ الْحَاجِزُ» والمثبت من «ف»، «و» «ع»، «و» «ر»، «و» «م».

(٢) وقع بالأصل: «الحرية». والمثبت من «ف»، «و» «ع»، «و» «ر»، «و» «م».

وَأُمِّيَّةُ الْوَلَدِ وَالْكِتَابَةِ.

غاية البصار

في أصولِ إفقه، وما لا يحتملُ التجرؤُ، كيف يقبلُ النقصانُ.

قوله: (وَأُمِّيَّةُ^(١) الْوَلَدِ)، يعني: إذا زوّج المولى أُمًّا ولديه من رَجُلٍ؛ يكون الولد في حُكْمِ أُمِّه، على ما يجيءُ بيانُ ذلك في باب الاستيلادِ.

قوله: (وَالْكِتَابَةِ)، يعني: إذا كاتبَ المولى أُمَّهُ، ثمَّ ولدَتْ؛ دخل الولدُ في كِتَابَةِ الْأُمِّ تبعاً لها.

والله أعلم.



(١) هي «الهداية» لأُمِّيَّةٌ بطر: «الهداية» لمَرْعِيَّاسِي [٣٠١، ٢].

بَابُ الْعَبْدِ يَغْتِقُ بَعْضُهُ

وَإِذَا أُعْتِقَ الْمُؤَلَّى بَعْضَ عَبْدِهِ ؛ عَتَقَ ذَلِكَ الْقَدْرَ [٢/٧٨١] ، وَيُسَمَّى فِي
بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَقَالَا : يَغْتِقُ كُلُّهُ .

غاية البيان

بَابُ الْعَبْدِ يَغْتِقُ بَعْضُهُ

لَمَّا ذَكَرَ إِعْتَاقَ الْكُلِّ : شَرَعَ فِي إِعْتَاقِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ ثَابِتٍ كَمَالُهُ
وَنَقْصَانُهُ بِعَارِضٍ ، وَلِأَنَّ الْأَوَّلَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَفِي الثَّانِي اخْتِلَافٌ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ
الْاِخْتِلَافِ ؛ وَلِأَنَّ الْأَوَّلَ كَثِيرُ الرُّقُوعِ ، فَاسْتَحَقَّ التَّقْدِيمَ ، وَالثَّانِي قَلِيلٌ فَأُخِّرَ .

قوله : (وَإِذَا أُعْتِقَ الْمُؤَلَّى بَعْضَ عَبْدِهِ ؛ عَتَقَ ذَلِكَ الْقَدْرَ [٢/٧٨١] ، وَيُسَمَّى فِي
بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١))

وَقَالَا : يَغْتِقُ كُلُّهُ ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(٢) .

وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ : أَنَّ الْإِعْتَاقَ يَنْجِزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَعِنْدَ صَاحِبَيْهِ : لَا يَنْجِزُ ، وَهَذَا أَخَذَ الشَّافِعِيُّ^(٣) ، وَقَوْلُ مَالِكٍ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
فِي التَّجْزِؤِ .

وَالْمُرَادُ مِنْ تَجْزِؤِ الْإِعْتَاقِ وَالْمِلْكِ : أَنْ يَنْجِزَ الْمَحَلَّ فِي قَبُولِ حُكْمِ الْإِعْتَاقِ ،

(١) الصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والسفي وغيرهما . ينظر : «المبسوط» [١٩١/٧] ، «زاد
المعطاء» [ق/١٧٦ ب] ، «التصحيح والترحيع» [ص ٣٧٢] ، «البحر الرائق» [٢٥٣/٤] ، «رد
المحتار» [٦٥٧/٣] ، «اللباب في شرح الكتاب» [١١٥/٣] .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص ١٧٦] .

(٣) ينظر : «الحاوي الكبير» للماوردي [٧٢/١٨] .

مغاية البيان

وهو زوال الملك؛ بأن يزول في البعض دون البعض، وأن يتجزأ المحل في قبول حكم الملك، وهو أن يكون البعض مملوكاً لواحد، والبعض لآخر، وليس معناه أن ذات الإعتاق، أو ذات^(١) الملك يتجزأ؛ لأنه واحد لا يقبل التجزؤ.

لهم: أن الإعتاق إثبات العتق، وهو المفهوم^(٢) [٥٠/١] من لغة العرب، والعتق قوة حكمية يظهر أثرها في المحل، لكونه صالحاً للولايات، كالقضاء والشهادات، والقوة لا تثبت في المحل؛ لا إذا زال ضدها عنه، وهو الضعف الحكمي الذي يُسمى رقاً.

ثم الرق والعتق لا يتجزأان بالاتفاق، والإعتاق لا ينفصل عن العتق؛ لأنه علته، فلا يتجزأ الإعتاق أيضاً، وهذا لأن ما لا يتجزأ إذا أُضيف إلى المحل؛ ثبت كله، كالطلاق، والعفو عن القصاص؛ ولأن الاستيلاد لا يتجزأ، وهو حق الحرية، فحقيقة الحرية أولى.

ولهذا إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة؛ يملك نصيب الآخر، وتصير الجارية كلها أم ولد له، ولهذا إذا ولدت الجارية المشتركة ولداً، فادعاه أحدهما، وأعتقها، تعتق كلها بالإجماع.

فعلیم: أن الإعتاق لا يتجزأ، فأي فرق بين إعتاق أم الولد وإعتاق العبد؟

يؤيده: ما روى البخاري وغيره: مشنداً إلى ابن عمر، عن النبي ﷺ قال:

(١) وقع بالأصل: «ذوات». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وار»، «وام».

(٢) من هنا زيد بعده عشر لوحات من كتاب (الزنا) على سبيل السهو من الناسخ عند تربيته الأوراق، وقد وضعها في موضعها، ونها على ذلك في المقدمة عد وصف نسخة الأصل، ومثبنا هنا على مراعاة تسلسل تلك اللوحات مع ما بعدها وقلها في الترفيم، حتى يتسنى الوقوف على حقيقة الأمر لمن أراد.

عنه لسان

«مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي مَمْلُوكِهِ [٢/٢٧٨] أَوْ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ قِيَمَتَهُ، بِقِيَمَةِ عَدْلٍ، فَهُوَ عِتْقٌ»^(١).

ولأبي حنيفة: ما روى البخاري أيضا بإسناده إلى نافع، عن أبي عمر: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ^(٢) يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ جِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»^(٣).

وروى البخاري أيضا: بإسناده إلى أبي هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا - أَوْ شَقِيقًا - فِي مَمْلُوكٍ، فَحَلَّصَهُ [عَلَيْهِ]^(٤) فِي مَالِهِ^(٥)، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا قَوْمَ عَلَيْهِ، فَاسْتُسِمِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»^(٦). أي: لا يُسْتَعْلَى عَلَيْهِ الثَّمَنُ.

وَالشَّقِيقُ - بفتح الشين - على وزن فَعِيل، بمعنى: الشَّقَص، وهو النَّصِيب^(٧)، فدلَّ الحديثان على تجزؤ الإعتاق؛ لَأَنَّهُ ﷺ قَالَ: يَعْتَقُ^(٨) الْعَبْدُ فِي

(١) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء [رقم/٢٣٨٨]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الأيمان/باب من أعتق شركا له في عبد [رقم/١٥٠١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما به. وهذا لفظ البخاري.

(٢) وقع بالأصل: «مال» ولمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء [رقم/٢٣٨٦]، ومسلم في كتاب العتق [رقم/١٥٠١]، من طريق: مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما به.

(٤) ما بين المعقولتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «مال». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، و«ر».

(٦) أخرجه: البخاري في [رقم/٢٣٩٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به.

(٧) ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١٨/١٥/مادة: شَقَص].

(٨) وقع بالأصل: «يعتق» والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، و«ر»، و«م».

الحديث الأول، بعد إعطاء حصص الشركاء، فعلى تقدير أن لم يكن له مال ينلغ ثمن العبد، أثبت العتق في القدر الذي اعتقه، لأنه قال: «عتق منه ما عتق».

وفي الحديث الثاني قال: «خَلَاصُهُ عَلَيْهِ؛ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ». فلو لم يكن الإعتاق مُتَحَرِّزًا؛ لَمْ يَقُلْ: «خَلَاصُهُ عَلَيْهِ»؛ لَأَنَّهُ خَلَصَ قَبْلُ^(١)، وَابْتَدَأَ السَّعَايَةَ^(٢) أَيْضًا، وَهِيَ دَلِيلٌ عَلَى التَّجَرُّؤِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ السَّعَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى الْعَبْدِ، فَعَلِمَ أَنَّهُ بَقِيَ فِيهِ مِلْكٌ.

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ فِي «شرح الآثار»: بِإِسْنَادِهِ إِلَى إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: كَانَ [لَنَا] ^(٣) غُلَامٌ قَدْ شَهِدَ الْقَادِسِيَّةَ؛ فَأَبْلَى فِيهَا، وَكَانَ بَنِيَّ وَبَيْنَ أُمِّي وَبَيْنَ أَخِي الْأَسْوَدَ، فَأَرَادُوا عِنَقَهُ، وَكُنْتُ يَوْمَئِذٍ صَغِيرًا، فَذَكَرَ الْأَسْوَدُ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا أَنْتُمْ، فَإِذَا بَلَغَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَرَغِبَ فِيمَا رَغِبْتُمْ؛ أَعْتَقَ، وَإِلَّا ضَمِنَكُمْ» ^(٤).

أُثْبِتَ [٤/٧٩٧م] لعبدِ الرَّحْمَنِ الإِعْتَاقَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، بَعْدَ أَنْ ثُبِتَ فِي الْعَبْدِ
إِعْتَاقٌ، فَدُلَّ عَلَى تَجَرُّؤِ الإِعْتَاقِ.

والمرادُ بما رَوَّاهُ: بعدما أُدِّي حِصَصُ الشُّرَكَاءِ؛ بِدَلِيلِ ما رَوَّيْتُمَا، فَتَحْنُ نَقُولُ
بِذَلِكَ.

(١) وقع بالأصل: «قبيل». والمثبت من: «ف»، «واغ»، «وفا»، «وام».

(٢) السَّعْيَةُ - بكسر السين :- هي ما كُلفَ العبدُ مِنَ العملِ؛ تَشْمَعُ لِبَعْتِ نَفْسِهِ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ما بين المعقوفين "زيادة من" الف، ولام، واغ، واد. وهو الموافق لما في شرح معاني الآثار.

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٨/٣] من طريق الأغشي، عن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه.

غاية البيان

والمفتول في المسألة: أن الإعتاق لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون إثبات العتق كما قالوا، أو إزالة منك مُتَجَزَّي مُقْضٍ زوال كُله إلى العتق، كما قال أبو حنيفة، والحضر ظهروا، لأنهم لما اختلفوا في هذين المعنيين؛ كان إجماعاً منهم أن غير ذلك ليس بمُرَادٍ.

فبعد ذلك نقول: لا يجوز أن يكون إثبات لعتق [١/٥٥٥هـ]، فتعين إزالة الملك، وذلك لأن تصرف الإنسان إنما يصح فيما هو الداحل تحت ولايته، [لا] ^(١) فيما ليس بداحل تحت ولايته، والعتق عبارة عن قوة شرعية جالبة للولايات، وليس في ولاية العبد إثبات تلك القوة، وإنما ذلك لله تعالى، والملك داخل تحت ولاية العبد، وهو مُتَجَزَّي ثبوتاً، كما في الإزث والشراء بين اثنين، وكذا سقوطاً، كما في بيع النصف وهبته.

فتبت أن الإعتاق - وهو إزالة الملك - مُتَجَزَّي؛ لأن زواله مُتَجَزَّي، ولا يجوز أن يكون الإعتاق إزالة الرق؛ لأن الرق حق الله تعالى؛ لِمَا أَنَّ الكفار [لَمَّا] ^(٢) استنكفوا عن عبادة الله تعالى؛ جعلهم الله تعالى أرقاء لعبيده، فكان سبب رِقِّهم كُفْرهم، أو كُفْر أصولهم.

أو الرق حق عامة المسلمين، وهو كونه وسيلة إلى نفعهم، وإقامة مصالحهم، ودفع الشر عنهم، فكيف ما كان لا يجوز للإنسان أن يتصرف في حق غيره، ولا يلزم علينا ثبوت هذه القوة، أو زوال الرق إذا أعتق جميع العبد؛ لأن ذلك بخلق الله تعالى، لا بفعل العبد، وإنما للعبد إزالة منك فحسب.

فإن قلت: ما الفرق بين الملك والرق [٤/٥٧٧م]، فكيف كان الأول مُتَجَزَّي

(١) ما بين المعنيتين: زيادة من: اف، وام، ولاغ، وارا.

(٢) ما بين المعنيتين: زيادة من: اف، وام، ولاغ، وارا.

دَوْنُ الثَّانِي ؟

قُلْتُ: الرِّقُّ عبارةٌ عَنْ ضَعْفِ حُكْمِيٍّ، يظهرُ أثرُهُ فِي عَجْزِ الْإِنْسَانِ عَنْ دَفْعِ
مِلْكِ الْغَيْرِ عَنْ نَفْسِهِ، وَالْمِلْكُ عبارةٌ عَنْ الْمَطْلُوقِ الْحَاجِزِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ التَّفَرُّقَ ظَاهِرَةً بَيْنَ الْحَالَةِ الَّتِي بِهَا يَصْحُحُ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى^(١)
الْمَحَلِّ، وَبَيْنَ الْحَالَةِ الَّتِي لَا يَصْحُحُ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَيْهِ، فَسَمَّيْنَا الْأَوَّلَ: رِقًّا، وَالثَّانِي:
حَرِّيَّةً، فَعَلِمَ أَنَّ الْمَصْحُوحَ لِلْمِلْكِ هُوَ الرِّقُّ، كَالْحَيَاةِ، فَإِنَّهَا مَعْنَى مَصْحُوحٍ لِلْعِلْمِ
وَالْقُدْرَةِ.

أَمَّا تَجْزُؤُ الْمِلْكِ: فَقَدْ مَرَّ، وَأَمَّا عَدَمُ تَجْزُؤِ الرِّقِّ؛ فَلَأَنَّ الرِّقَّ لَا يَتَجَزَّأُ ثُبُوتًا،
فَلَا يَتَجَزَّأُ سَقُوطًا؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ بِحَسَبِ الثَّبُوتِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ
بَعْضِ الشَّخْصِ دُونَ الْبَعْضِ.

وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ: إِنْ مَا لَا يَتَجَزَّأُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمَحَلِّ؛ تَبَتَّ كُلُّهُ.

نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ، وَإِنَّمَا تَبَتَّ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ - إِذَا أُضِيفَ
الطَّلَاقُ إِلَى النِّصْفِ، أَوْ أُضِيفَ الْعَفْوُ إِلَى النِّصْفِ - عَدَمُ التَّجْزُؤِ؛ لِعَدَمِ الْحَالَةِ
الْمَتَوَسِّطَةِ، فَأُثْبِتَ^(٢) الطَّلَاقُ وَالْعَفْوُ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْمُحْرَمَ مَعَ الْمُبِيحِ إِذَا اجْتَمَعَا؛
فَالْمُحْرَمُ أَوْلَى.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْرُمُ بِالنَّظَرِ إِلَى النِّصْفِ الَّذِي أُضِيفَ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ، وَتَحِلُّ
بِالنَّظَرِ إِلَى النِّصْفِ الَّذِي لَمْ يُصَفْ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ، فَأُثْبِتَ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الْكُلِّ؛
تَرْجِيحًا لِلْمُحْرَمِ، وَكَذَلِكَ فِي صُورَةِ الْعَفْوِ؛ يَحِلُّ قَتْلُ الْقَاتِلِ بِالنَّظَرِ إِلَى النِّصْفِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «عَنِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَام»، «وَدَغ»، «وَار».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «فَأُثْبِتَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف»، «وَام»، «وَدَغ»، «وَار».

وأضله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمته الله فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يُعتق كله.

لهم أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن وصار كالطلاق والعفو عن

غاية البيان

الذي لم يُصَف إليه العفو، ويحرم قتله بالنظر إلى النصف الذي أُضيف إليه العفو، فرُجِحَ المحرم.

بحلاف ما نحن فيه؛ فإن هنا حالة متوسطة بين الإعتاق والعتق، وهو زوال بعض الملبس، فلم يلزم اعتق، ولين سئنا، لكن لا نسلم أن الإعتاق مما لا يتجزأ.

والجواب عن إعتاق أم الولد فنقول: لا نسلم أن حق الحرية لا يتجزأ؛ بل هو متجزي، لكنه يعتق الباقي في الحال؛ لمعنى آخر، وهو أنه لا فائدة في [٢/٨٠/٤] التآحر؛ لأن أم الولد لا سعاية عليها، فتعين التضمن على المستولد، فتعتق بالضمان في الحال.

وأما هنا: فالذي يصل منه البدل ليس بمتعين؛ لأنه إما العبد أو المتعق، فيتأخر.

قوله: (يتجزأ عنده)، أي: عند أبي حنيفة.

قوله: (فيقتصر)، أي: الإعتاق.

قوله: (لهم)، أي: لأبي حنيفة ومحمد [٢/٥٥١/١] والشافعي.

قوله: (وإثباتها بإزالة ضدها؛ وهو الرق)، أي: إنبات القوة الحكمية بإزالة ضد القوة الحكمية، وضدها هو الرق، (الذي هو ضعف حكمي).

قوله: (وهما لا يتجزآن)، أي: اعتق والرق لا يتجزآن، فلا يتجزأ الإعتاق أيضاً.

الْفَصَاصِ وَالِاسْتِيلَادِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْإِعْتَاقَ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ بِإِرَالَةِ الْمَلِكِ أَوْ هُوَ إِرَالَةُ الْمَلِكِ لِأَنَّ الْمَلِكَ حَقُّهُ وَالرَّقُّ حَقُّ الشَّرْعِ أَوْ حَقُّ الْعَامَّةِ وَحُكْمُ التَّصَرُّفِ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ وَلَايَةِ الْمُتَصَرِّفِ وَهُوَ إِزَالَةُ حَقِّهِ لَا حَقَّ غَيْرِهِ. وَالْأَصْلُ أَنَّ التَّصَرُّفَ يُقْتَصَرُ عَلَى مَوْضِعِ الْإِضَافَةِ وَالتَّعَدِّي إِلَى مَا وَرَاءَهُ ضَرُورَةٌ عَدَمِ التَّجْزِئِ وَالْمَلِكُ مُتَجَزِّ كَمَا فِي ابْيَعِ وَالْهَبَةِ فَيَقْبَى عَلَى الْأَصْلِ وَتَجِبُ السَّعَايَةُ لاحتِباسِ مَالِيَةِ الْبَعْضِ عِنْدَ الْعَبْدِ وَالْمُسْتَسْعَى بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَى الْبَعْضِ تُوجِبُ ثُبُوتَ الْمَالِكِيَّةِ فِي كُلِّهِ وَبَقَاءَ الْمَلِكِ فِي بَعْضِهِ يَمْنَعُهُ فَعَمَلْنَا بِالْأَدْلِيَيْنِ بِإِنْتِزَالِهِ مُكَاتَبًا إِذْ هُوَ مَالِكٌ يَدًا لَا رَقَبَةً وَالسَّعَايَةُ كَبَدْلِ الْكِتَابَةِ فَلَهُ

• هُيَاة الْبَيَان •

قوله: (لِأَنَّ الْمَلِكَ حَقُّهُ)، أي: حق المولى.

قوله: (إِلَى مَا وَرَاءَهُ)، أي: وراء موضع الإضافة.

قوله: (وَالْمُسْتَسْعَى بِمَنْزِلَةِ لِمُكَاتَبِ عِنْدَهُ)، أي: المُسْتَسْعَى أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْمُكَاتَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، مَا دَامَ يَسْعَى، فَلَا يَجُوزُ لَهُ لَتَزَوْجٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا الشَّيْءَ التَّسِيرَ، وَلَا يَتَكَفَّلُ وَلَا يُفْرِضُ؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ لَا يَرُدُّ إِلَى الرَّقِّ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ مُحَضٍّ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ قَصْدًا؛ فَإِنَّهُ إِذَا عَجَزَ يَرُدُّ إِلَى الرَّقِّ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ الْفَسْخَ، فَلَمَّا كَانَ كَالْمُكَاتَبِ؛ كَانَ لِلْمَوْلَى اسْتِسْعَاؤُهُ وَإِعْتَاقُهُ كَالْمُكَاتَبِ.

وإنما جُعِلَ مُعْتَقُ الْبَعْضِ - وَهُوَ الْمُسْتَسْعَى - لاحتِباسِ مَالِيَةِ الْبَعْضِ عِنْدَهُ كَلِمُكَاتَبٍ؛ لِأَنَّ إِضَافَةَ الْإِعْتَاقِ إِلَى بَعْضِ الْعَبْدِ اقْتَضَتْ مَالِكِيَّةَ الْعَبْدِ بِالنَّظَرِ إِلَى ذَلِكَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى زَالَ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ عَنِ الْعَبْدِ، لَكِنْ بَقَاءَ مِلْكَ الْمَوْلَى فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ [٤/٨٠/م] اقْتَضَى أَلَّا يَكُونَ مَالِكًا، فَجَعَلْنَاهُ كَالْمُكَاتَبِ مَالِكًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، عَمَلًا بِالْأَدْلِيَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ يَدًا لَا رَقَبَةً.

قوله: (فَلَهُ)، أي: للمولى.

أَنْ يَسْتَشْعِيه وَلَهُ خِيَارُ أَنْ يُعْتِقَهُ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتَبَ قَابِلٌ لِلإِعْتَاقِ غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ لَا يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لَا إِلَى أَحَدٍ فَلَا يُقْبَلُ الْفَسْخُ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الْمَقْصُودَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُقَالُ وَيُفْسَخُ.

وَلَيْسَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْفِصَاصِ حَالَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ قَائِمَتَاهُ فِي الْكُلِّ تَرْجِيحًا لِلْمُحَرَّمِ.

وَالِإِسْتِيلَادُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ حَتَّى إِذَا اسْتَوْلَدَ نَصِيبُهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ يُقْتَصَرُ عَلَيْهِ فِي الْقَنَةِ لَمَّا ضَمِنَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِالْإِفْسَادِ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ فَكَمُلَ الْإِسْتِيلَادُ.

﴿شَايَةَ الْبَيَانِ﴾

قوله: (غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ لَا يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ)، هذا لبيان الفرق بين المُسْتَشْعَى والمُكَاتَب. يعني: أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ، وهذا لا.

قوله: (عَقْدٌ يُقَالُ وَيُفْسَخُ)، أي: يصحُّ فيه الإقالة والفسخ.

قوله: (وَالِإِسْتِيلَادُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ)، أي: عند أبي حنيفة، (حَتَّى لَوْ اسْتَوْلَدَ نَصِيبُهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ؛ يُقْتَصَرُ عَلَيْهِ)، أي: على نصيب المُسْتَوْلَدِ.

يعني: إِذَا وَلَدَتِ الْأُمُّ الْمُدَبَّرَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَلَدًا، وَدَعَا أَحَدُهُمَا؛ يَصِيرُ نَصْفُ الْجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدِهِ، وَنَصْفُهَا مُدَبَّرَةٌ لَشَرِيكِهِ، حَتَّى إِنَّهُمَا لَوْ مَاتَا؛ يَعْتَقَ نَصْفُ الشَّرِيطِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَنَصْفُهُ الْآخَرُ مِنَ الْحَمَلَةِ، وَوَلَاءُ الْوَلَدِ بَيْنَهُمَا.

وفي رواية كتاب «الولاء»: نصف الولاء للثاني، وليس للأب عليه ولاءٌ، وعليه قيمة نصف الولد مُدَبَّرًا يَوْمَ وُلِدَ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ فِي الظَّاهِرِ وُلَدٌ مِنْهُمَا، وَقَدْ أَتَلَفَ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الشَّامِلِ»، فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ».

قوله: (فَكَمُلَ الْإِسْتِيلَادُ)، أي: بِالضَّمَانِ كَمُلَ اسْتِيلَادُ الْقِنَةِ، وَلَمْ يَدَلْ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَيْسَ بِمُتَجَزِّزٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا [١٦٦/ط] نَصِيْبُهُ؛ عَتَقَ

شأنه البيان

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبُهُ؛ عَتَقَ)، أَي: عَتَقَ نَصِيْبُهُ، وَإِنَّمَا قَالَ: (عَتَقَ) وَإِنْ كَانَ الْعَتَقُ لَا يَنْجِزُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِمَا أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ زَوَالَ مِلْكِهِ فِي نَصِيْبِهِ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا كَانَ [١٦٦/ط] الْعَبْدُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبُهُ مِنْهُ؛ فَهُوَ جَائِزٌ، وَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَشْعَاهُ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُعْتَقُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، أَوْ كَانَ لَهُ مِنَ الْمَالِ أَوْ الْعُرُوضِ قَدْرُ قِيَمَةِ نَصْفِ الْمَمْلُوكِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ كُلَّهُ لَهُ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ اسْتَشْعَاهُ؛ فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَ شَرِيكِهِ مِنْهُ؛ لَمْ يَعْتَقْ.

وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا أَعْتَقَ [١٦٦/ط] أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ كَرَّةً، وَالْوَلَاءُ لَهُ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا؛ ضَمِنَ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا يَضْمَنُهُ لَهُ عَلَى الْغُلَامِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْغُلَامُ فِيهِ، وَلَا خِيَارَ لِلشَّرِيكِ فِيهِ، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُعْتَقِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ إِلَّا فِي حَرْفٍ وَاحِدٍ، قَالَ: يَرْجِعُ الْغُلَامُ بِمَا سَعَى فِيهِ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَهُ^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْحَاكِمِ.

وَقَالَ الْفَقِيْهُ أَبُو اللَّيْثِ السَّمَرَقَنْدِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَفِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا عَتَقَ كُلَّهُ، وَيَضْمَنُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٥ - ١٧٦].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٥].

غاية البيان

عتق التصف، والتصف الآخر عبدٌ على حاله، يجوز بيعه وهبته.

وهذه مَبْنِيَّةٌ على أصْلَيْنِ:

أحدهما: تجزؤ الإعتاق عند أبي حنيفة^(١)، وعدم تجزئته عندهما [١/٨٨١ ط/م]؛ لأنه لما تجزأ عنده زال الملك في نصيبه خاصة، وفسد نصيب الشريك، فكان له الخيار، إما أن يعتق نصيبه أو يستنعي العبد؛ لأن ملكه باقي في نصيبه، وإما أن يضمن شريكه؛ لأن النبي ﷺ أوجب على المومِر الضمان.

وعندهما: لما لم يتجزأ؛ عتق بإعتاق البعض كله، فلم يكن له الخيار.

والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد؛ خلافاً لهما.

أما الكلام في التجزؤ وعدمه: فقد مرّ مُستوفى في المسألة المتقدمة.

وأما الكلام في الأصل الثاني: فلأبي يوسف ومحمد: ما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا - أَوْ شَقِيقًا - فِي مَمْلُوكٍ، فَخَلَّصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ؛ وَإِلَّا قُومَ عَلَيْهِ، وَاسْتُسْعِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قَسَمَ الأمرين - أعني: خلاص العبد وسعايته - بين الحالين. أعني: يسر المعتق^(٣) وإعساره، والقسمة تقطع الشركة، فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق.

ولأبي حنيفة: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ

(١) وهو الصحيح: ومضى عليه البرهاني والسفي وغيرهما. ينظر: «التصحیح والترجيح» [ص ٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١١٦/٣].

(٢) مضمون تخريجه.

(٣) وقع بالأصل «لعبد»، والمشتق من «أب»، «أم»، «أخ»، «وإخ».

❖ **قائمة المراجعين** ❖

ابْنُ آدَمَ»^(١). فذلّ الحديثُ أنَّ بِإِعْتاقِ نَصِيْبِهِ لَا يَنْفَذُ الْعَتَقُ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكَ لِنَصِيْبِ شَرِيْكِهِ ، فَلَمَّا لَمْ يَنْفَذْ كَانَ نَصِيْبُ الشَّرِيْكِ بَاقِيًا عَلَى مُلْكِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْعِوَضَ بِالسَّعَايَةِ ، كَلِكْتَابَةِ .

ثُمَّ الشَّرِيكَ إِذَا اخْتَارَ [م/٥٨٣/١] الْعَتَقَ أَوْ السَّعَايَةَ ؛ كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ حَصَلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَالْبَدْلُ لَا يَمْنَعُ الْوَلَاءَ ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا اخْتَارَ التَّضْمِينَ ؛ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَى الْمُعْتَقِ ^(٢) ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَغْتِقَ أَوْ يَسْتَسْعَى ؛ لِأَنَّهُ وَحَبْ إِيخْرَاجُهُ إِلَى احْتِرَاقٍ ؛ لِاسْتِحَالَةِ أَنْ يَبْقَى فِيهِ الرُّقُّ مَعَ وَقْعِ الْحَرِيَّةِ ، فَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ ؛ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ خَاصَّةً دُونَ شَرِيكِهِ ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوَسِّرًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُغْفِرًا ؛ كَانَ لِشَرِيكِهِ الْخِيَارَ ^(٣) ؛ إِمَّا الْإِعْتِقَ ، وَإِمَّا الْإِسْتِسْعَاءَ ؛ لِعَدَمِ وَجُوبِ الضَّمَانِ ، فَأَيُّهُمَا فَعَلَ ؛ كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ؛ بِحَصُولِ الْعَتَقِ مِنْهُمَا .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نُصْرٍ^(١): وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْقِيَاسَ أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ، وَهُوَ قَوْلُ بَشِيرِ الْمَرْيَسِيِّ - بَعْنِي: فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُفْعِلًا - لِأَنَّ ضَمَانَ الْإِتْلَافِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَإِنَّمَا تَرَكُوا الْقِيَاسَ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ، وَقَدْ فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْقِيَاسَ: لَا يَضْمَنُ الْمُتَعَقُّ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ أَضَرٍّ بغيره، فَصَارَ كَمَنْ أَحْرَقَ دَارَهُ، فَاحْتَرَقَتْ^(٥) دَارُ

(۱) مصلحت بخیریت

(٢) وقع بالأصل: «العتق»، والحديث من: «ابا»، و«ام»، و«اع»، و«ارا».

(٣) وقع بالأصل، «الحيار»، والمشتق من: «ف»، «م»، «اغ»، «ور».

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١١٧/٢/ق].

(هـ) وقع بالأصل: «واحترقْتُ». والمشتق من: (ف)، وام، وادغ، وادرا.

فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ شَرِيكُهُ قِيمَةَ نَصِيْبِهِ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعَ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ وَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسْعَى فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُغِيرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمْنُ مَعَ الْيَسَارِ وَالسَّعَايَةُ مَعَ الْإِعْسَارِ وَلَا يَرْجِعُ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ.

غاية البيان

جاره، وإنما تركوا القياس في الموسر [١/٥٥٢]، وأوجبوا عليه الضمان بالخبر.

قوله: (فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا)، أي: الْمُعْتَقُ.

قوله: (وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: بين الشريكين في الإعتاق والاستسعاء، يعني: إذا أعتق الشريك الساكت نصيبه، أو استسعى العبد فيه.

قوله: (وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ)، أي: قَالَ أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ لِلشَّرِيكِ [٤/٨٧٠ ط ٢] السَّاكِتِ [الأوَّل] ^(١) إِلَّا أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ: إمَّا تَضْمِينُ الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِمَّا اسْتِسْعَاءَ الْعَبْدِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُغِيرًا.

قوله: (وَلَا يَرْجِعُ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ)، أي: لَا يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ عِنْدَهُمَا فِي الْيَسَارِ.

وعند أبي حنيفة ^(٢): يرجع عليه؛ لأنه بآداء الضمان قام مقام الساكت، فكان للساكت أخذ العوض منه بالاستسعاء، فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما أدى؛ ولأنه ملك نصيب شريكه ضمناً لأداء الضمان، فكأنه أعتق نصف عبده وبقي النصف، فكان له ما في الباقي: الإعتاق أو الاستسعاء ^(٣)، فلهذا كان له الرجوع بما ضمن.

(١) ما بين المعقوفتين: سقطت من «م».

(٢) وقع بالأصل: «أبي يوسف»، والمثبت من «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٣) وقع بالأصل: «والاستسعاء»، والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م».

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُنْتَهِي عَلَى حَرْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تُجْزَى الْإِعْتِقَاقُ وَعَدَمُهُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. وَالثَّانِي: أَنَّ يُسَارَ الْمُعْتَقُ لَا يَمْنَعُ سَعَايَةَ الْعَبْدِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يُمْنَعُ لَهُمَا فِي الثَّانِي قَوْلُهُ ﴿فِي الرَّجُلِ﴾ «يَعْتَقُ نَصِيْبَهُ إِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا سَعَى فِي حِصَّةِ الْآخِرِ قِسْمٌ» وَالْقِسْمَةُ تَنْتَهِِي الشَّرِكَةَ.

وَلَهُ: أَنَّهُ اخْتَبَسَتْ مَالِيَّةُ نَصِيْبِهِ عِنْدَ الْعَبْدِ فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ كَمَا إِذَا هَبَّتِ الرِّيحُ فِي ثَوْبِ إِنْسَانٍ وَأَلْقَتْهُ فِي صَبْغٍ غَيْرِهِ حَتَّى انْصَبَغَ بِهِ فَعَلَى صَاحِبِ الثَّوْبِ قِيَمَةُ صَبْغٍ لِلْآخِرِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا لِمَا قُلْتَ فَكَذَا هَذَا إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ فَقِيرٌ فَيُسْتَسْعَى ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ يُسَارُ التَّيْسِيرُ وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مِنَ الْمَالِ قَدْرَ قِيَمَةِ نَصِيْبِ الْآخِرِ لِإِسَارِ

عَايَةُ لِعِبَادِ

قَوْلُهُ: (وَلَهُ: أَنَّهُ اخْتَبَسَتْ مَالِيَّةُ نَصِيْبِهِ عِنْدَ الْعَبْدِ)، أَي: وَلَأَبَى حَنِيفَةَ هَذَا الدَّلِيلُ، لِبَيِّنِ أَنْ يُسَارَ الْمُعْتَقُ لَا يَمْنَعُ سَعَايَةَ الْعَبْدِ.

وَوَجْهُهُ: أَنَّ مَالِيَّةَ نَصِيْبِ الشَّرِيكِ [السَّاكِتِ] ^(١)، اخْتَبَسَتْ عِنْدَ الْعَبْدِ، فَكَانَ لِلْسَّاكِتِ أَنْ يَضْمِنَ الْعَبْدَ؛ لِأَحْتِبَاسِ نَصِيْبِهِ عِنْدَهُ؛ إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ فَقِيرٌ لَمْ يُمَكِّنِ الْقَوْلُ بِتَضْمِينِهِ؛ فَوَجِبَ الْإِسْتِسْعَاءُ، كَمَا إِذَا أَلْقَتْ الرِّيحُ ثَوْبَ إِنْسَانٍ فِي صَبْغٍ آخَرَ؛ كَانَ لِصَاحِبِ الصَّبْغِ أَنْ يُضْمِنَ رَبَّ الثَّوْبِ قِيَمَةَ صَبْغِهِ؛ لِأَحْتِبَاسِ مَالِهِ عِنْدَهُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: (لِمَا قُلْنَا).

وَلَا يُقَالُ: إِنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ فِي مَعَارِضَةِ النَّصِّ، لِأَنَّهُ أَوْجَبَ السَّعَايَةَ إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا؛ [إِلَّا إِذَا كَانَ مُوسِرًا]، فَلَا يَجُوزُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: الشَّرْطُ يَرْجُبُ الْوُجُودَ عِنْدَ الْوُجُودِ، وَلَا يَرْجُبُ الْعَدَمَ عِنْدَ الْعَدَمِ، فَافْهَمْ.

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوبَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «ف»، «وَم»، «وَلَع»، «وَار»

الْغَنِيِّ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَعْتَدِلُ النَّظَرُ مِنَ الْحَاثِيَيْنِ بِتَحْقِيقِ مَا قَصَدَهُ الْمُعْتَقُ مِنَ الْقُرْبَةِ
وَإِصْصَالِ بَدَلٍ حَقِّ السَّكْتِ إِلَيْهِ ثُمَّ التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ ظَاهِرٌ فَعَدَمُ رُجُوعِ الْمُعْتَقِ
بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْعَدَدِ لِعَدَمِ السَّعَايَةِ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الْبَسَارِ وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ
الْعِنَقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ لِعَدَمِ التَّجَرُّؤِ .

وَأَمَّا التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ : فَيُخَيَّرُ الْإِعْتَاقَ لِقِيَامِ مَلِكِهِ فِي الْبَاقِي إِذَا الْإِعْتَاقُ
يَنْجَزُ أَعْدَهُ وَالتَّضْمِينَ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ جَانِبَ عَلَيْهِ بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ حَيْثُ اِمْتَنَعَ عَلَيْهِ

﴿ عَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَاحْتَبَسَتْ : عَلَى صِيغَةِ [م/ر٨٣/٤] الْمُبَيَّنِ لِلْفَاعِلِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ بِهِ) ، أَي : بِبَسَارِ التَّيْسِيرِ^(١) ، وَهُوَ أَنْ يَجِدَ مَا يُؤَدِّي [بِهِ]^(٢) نَصِيبَ
الْآخَرِ .

قَوْلُهُ : (يَعْتَدِلُ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) ، أَي : مِنْ جَانِبِ الْمُعْتَقِ ، وَجَانِبِ الشَّرِيكِ
السَّكْتِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُعْتَقِ : تَحْقِيقَ الْقُرْبَةِ ، وَمَقْصُودَ الشَّرِيكِ : وَصُولُ
بَدَلٍ حَقِّهِ إِلَيْهِ ، فَيَسَارُ التَّيْسِيرِ يَحْصُلُ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَسَارِ الْغَنَى .

قَالَ فِي «التَّحْفَةِ» : «إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي الضَّمَانِ ، وَالسَّعَايَةُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ ؛
لِأَنَّهُ سَبَبُ الضَّمَانِ ، وَكَذَا يُعْتَمَرُ حَالُ الْمُعْتَقِ فِي بَسَارِهِ ، وَاعْصَارُهُ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ ،
حَتَّى لَا يَسْقُطَ الضَّمَانُ إِذَا أُعْصِرَ بَعْدَ الْبَسَارِ ، وَلَا يَثْبُتَ الضَّمَانُ إِذَا أُيْسِرَ بَعْدَ
الْإِعْصَارِ»^(٣) .

قَوْلُهُ : (وَأَمَّا التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ) ، أَي : تَخْرِيجُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .
يَعْنِي : إِنَّمَا كَانَ لِلشَّرِيكِ الْإِعْتَاقُ وَالْإِسْتِغَاءُ ؛ لِقِيَامِ مَلِكِهِ وَالتَّضْمِينَ ؛ لِأَنَّ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْبَسِيرُ» ، وَالْمَبْنِيُّ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْطُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٣) يَنْظُرُ : «تَحْفَةُ الْفُقَهَاء» لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّمُرْقَنْدِيِّ [٢٦٣/٢] .

الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا سِوَى الْإِغْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ وَالِاسْتِسْعَاءِ لِمَا بَيَّنَّا.
وَيَرْجِعُ الْمُعْتَقُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ السَّائِكِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَقَدْ
كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِالِاسْتِسْعَاءِ فَكَذَلِكَ لِلْمُعْتَقِ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ ضَمَنًا
قَبْصِيرُ كَانَ الْكُلُّ لَهُ وَقَدْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ فَلَهُ أَنْ يَغْتَقِ الْبَاقِي أَوْ يُسْتَسْعِيَ إِنْ شَاءَ

شأنه البزار

المُعْتَقُ أَفْسَدَ نَصِيحِهِ؛ لِأَنَّهُ اِمْتَنَعَ فِيهِ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ.

قوله: (وَنَحْوِ ذَلِكَ)، أَرَادَ بِهِ التَّصَدُّقَ وَالرَّصِيَّةَ.

قوله: (وَتَوَابِعِهِ) بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْإِغْتَاقِ، أَي: اِمْتَنَعَ فِي نَصِيحِ الشَّرِيكِ
مَا سِوَى الْإِغْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ، وَأَرَادَ بِالتَّوَابِعِ: التَّذْيِيرَ وَالْكِتَابَةَ وَالِاسْتِيْلَادَ.

قوله: (وَالِاسْتِسْعَاءِ)، بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: (فَخِيَارُ
الْإِغْتَاقِ لِمَا بَيَّنَّا)^(١)، أَي: لِمَا أَنَّهُ احْتَبَسَتْ مَالِيَّةُ نَصِيحِهِ عِنْدَ الْعَبْدِ.

قوله: (وَقَدْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِالِاسْتِسْعَاءِ)، أَي^(٢): كَانَ لِلشَّرِيكِ السَّائِكِ^(٣)
الرَّجُوعُ بِاسْتِسْعَاءِ الْعَبْدِ، فَلِذَلِكَ كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ السَّائِكِ^(٤).

قوله [٥٥٢/١]: (ضَمَنًا).

جواب [٥٨٣/٤] سؤْلِ مَقْدَرٍ؛ بِأَنْ يُقَالَ: الْمُسْتَسْعَى كَالْمُكَاتِبِ، وَذَلِكَ لَا
يَقْبَلُ النُّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ، فَالْمُسْتَسْعَى كَذَلِكَ، فَكَيْفَ يَمْلِكُهُ الْمُعْتَقُ^(٥) بِأَدَاءِ
الضَّمَانِ؟

(١) وقع بالأصل: «فِي قَوْلِهِ: مَجَارِ الْإِغْتَاقِ لِمَا بَيَّنَّا» والمثبت من: «ف»، «وَأَم»، «وَدَعَ»، «وَأَرَادَ».

(٢) وقع بالأصل: «لَأَنَّ». والمثبت من: «ف»، «وَأَم»، «وَدَعَ»، «وَأَرَادَ».

(٣) وقع بالأصل: «الثَّالِثَ». والمثبت من: «ف»، «وَأَم»، «وَدَعَ»، «وَأَرَادَ».

(٤) وقع بالأصل: «الثَّالِثَ». والمثبت من: «ف»، «وَأَم»، «وَدَعَ»، «وَأَرَادَ».

(٥) وقع بالأصل: «الْعَتَقَ». والمثبت من: «ف»، «وَأَم»، «وَدَعَ»، «وَأَرَادَ».

وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ فِي [١٦٧/د] هَذَا الْوَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ حَيْثُ مَلَكَهٗ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَفِي حَالِ إِعْسَارِ الْمُعْتَقِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ لِبَقَاءِ مَلِكِهِ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى لِمَا بَيَّنَّا وَالْوَلَاءُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ جِهَتِهِ وَلَا يَرْجِعُ الْمُسْتَسْعَى عَلَى الْمُعْتَقِ بِمَا أَدَّى بِإِجْمَاعِ بَيْنِنَا ؛ لِأَنَّهُ يَسْعَى لِفِكَاكِ رَقَبَتِهِ أَوَّلًا يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الْمُعْتَقِ إِذَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ .

بِخِلَافِ الْمَرْهُونِ إِذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ الْمُعْسِرُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْعَى فِي رَقَبَتِهِ قَدْ فُكَّتْ أَوْ يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الرَّاهِنِ فَلِهَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ .

شايه لبنان

فَأَجَابَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ : (ضِمْنَا) ، أَي : كَمْ مِنْ شَيْءٍ يَثْبُتُ ضِمْنًا ، وَلَا يَثْبُتُ قَضَاءً .
قَوْلُهُ . (فِي هَذَا الْوَجْهِ) ، أَي : فِي وَجْهِ التَّضْمِينِ .
قَوْلُهُ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ) ، أَي : السَّاكِتِ . (لِمَا بَيَّنَّا) ، أَي : لِبَقَاءِ مَلِكِهِ .
قَوْلُهُ . (وَالْوَلَاءُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ) ، أَي : الْوَلَاءُ لِلشَّرِيكِ السَّاكِتِ فِي الْإِعْتَاقِ وَالِاسْتِسْعَاءِ فِي تَصْيِيهِ .
قَوْلُهُ : (وَلَا يَرْجِعُ الْمُسْتَسْعَى عَلَى الْمُعْتَقِ بِمَا أَدَّى بِإِجْمَاعِ بَيْنِنَا) .

وَالْمُسْتَسْعَى : عَلَى صِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ ، وَهُوَ الْعَبْدُ ، وَإِنَّمَا [قَيَّدَ] ^(١) الْإِجْمَاعَ بِقَوْلِهِ : (بَيْنِنَا) احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ : يَرْجِعُ كَالْمَرْهُونِ إِذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ الْمُعْسِرُ .

وَالْفَرْقُ لَنَا : أَنَّ الْعَبْدَ هُنَا يَسْعَى فِي تَخْلِيصِ رَقَبَتِهِ عَنِ الرِّقِّ ^(٢) ، وَهُوَ مَنْفَعَةٌ خَالِصَةٌ لَهُ ، فِهَذَا لَا يَرْجِعُ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ ؛ فَإِنَّهُ يَسْعَى فِي رَقَبَةٍ تَخْلَصَتْ ، وَيَقْضِي دَيْنًا عَلَى الرَّاهِنِ ، فِهَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ .

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ف» ، «لام» ، «واو» ، «هـ» .

(٢) وقع بالأصل : «الفرق» والمثبت من «ف» ، «لام» ، «واو» ، «هـ» .

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمُوسِرِ كَقَوْلِهِمَا وَقَالَ فِي الْمُغْسِرِ يَبْقَى نَصِيبُ
السَّائِكِ عَلَى مِلْكِهِ يُبَاعُ وَيُوهَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى تَضْمِينِ الشَّرِيكِ لِإِعْسَارِهِ
وَلَا إِلَى السَّعَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِجَانٍ وَلَا رَاضٍ بِهِ وَلَا إِلَى إِعْتَاقِ الْكُلِّ
لِلْإِضْرَارِ بِالسَّائِكِ فَتَعَيَّنَ مَا عَيْنَاهُ قُلْنَا إِلَى الْإِسْتِسْعَاءِ سَبِيلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْتَقَرُ إِلَى

غَايَةِ الْبَيَانِ

قوله: (وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمُوسِرِ كَقَوْلِهِمَا^(١)) ، أي: إذا كان الْمُعْتَقُ مُوسِرًا،
يَعْتَقُ كُلَّ الْعَبْدِ، وَيُضْمَنُ قِيَمَةَ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، كَقَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِذَا كَانَ
مُغْسِرًا، يَبْقَى نَصِيبُ الشَّرِيكِ عَلَى حَالِهِ يُبَاعُ وَيُوهَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى التَّضْمِينِ؛
لِإِعْسَارِ الشَّرِيكِ، وَلَا إِلَى الْإِسْتِسْعَاءِ؛ لِعَدَمِ جُنَايَةِ الْعَبْدِ، وَلَا إِلَى إِعْتَاقِ الْكُلِّ؛
لِلزُّومِ الضَّرَرِ بِالشَّرِيكِ.

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ^(٢) لَا وَجْهَ [٤/٨٤١م] إِلَى الْإِسْتِسْعَاءِ؛ بَلْ لَهُ وَجْهٌ، وَهُوَ أَنَّ
مَالِيَّةَ نَصِيبِهِ احْتَبَسَتْ عِنْدَهُ فَيُسْتَسْعَى.

وَلِئِنْ قَالَ: لَا نُسَلِّمُ الْإِحْتِبَاسَ؛ لِأَنَّ عِنْدِي يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ بَيْعُ نَصِيبِهِ وَهَبُهُ.
لِأَنَّا نَقُولُ: يَلْزَمُ حِينَئِذٍ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّقْبِضَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، فَلَا يَحُوزُ؛ لِأَنَّهُ
حِينَئِذٍ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ قَوِيًّا ضَعِيفًا، وَمَالِكًا مَمْلُوكًا؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ أَعْتَقَ
نَصِيبَهُ، وَبَقِيَ مِلْكُ الشَّرِيكِ عَلَى حَالِهِ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِمَرَّةٍ.

يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ الْمُغْسِرُ، يَسْعَى، وَلَمْ تُوجَدْ مِنْهُ
الْحَنَايَةُ.

قوله: (فَتَعَيَّنَ مَا عَيْنَاهُ)، وَهُوَ عِتْقُ مَا عَتَقَ، وَرِقُّ مَا رَقَّ.

(١) نظرو: «الأم» للشافعي [٩/٣٦٤]. والتبعية في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق الشيرازي
[ص/١٤٤].

(٢) وقع بالأصل: «إلى أنه». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و».

قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ؛ سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ، مُوسِرَيْنِ كَانَا، أَوْ مُفْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام.

غاية البيان

قوله: (لَهَا)، أي: للمالكية، أو للقوة.

قوله: (قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ؛ سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ، مُوسِرَيْنِ كَانَا، أَوْ مُفْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ^(١)، [أي] ^(٢): قال القُدوري في «مختصره» ^(٣).

وتمام لفظه فيه: «وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا مُفْسِرَيْنِ؛ فلا سَعَاةَ، وإن كانا مُعْسِرَيْنِ؛ سَعَى لهما، وإن [كان] ^(٤) أحدهما مُوسِرًا، والآخر مُعْسِرًا؛ سَعَى للموسر، ولم يَسْعَ للمُعسر، وأراد بالعِتْق: الإعتاق».

ووجه قول أبي حَنِيفَةَ: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ لَمَّا زَعَمَ أَنَّ شَرِيكَه أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ؛ كَانَ لَهُ تَضْمِينُ شَرِيكَه، أَوْ اسْتِشْعَاءٌ ^(٥) الْعَبْدِ إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا؛ لِأَنَّ بَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْتَنِعُ السَّعَاةَ عِنْدَهُ، أَوْ لَهُ لِاسْتِشْعَاءٍ فَحَسَبُ، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا، لَكِنَّ الضَّمَانَ انْتَفَى لِانْكَارِ الشَّرِيكِ، فَتَعَيَّنَ السَّعَاةُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

فَمَنْ يَنْتَقِ فَرْقٌ بَيْنَ الْبَسَارِ وَالْإِغْسَارِ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ نَصِيْبَ الْمُعْتَقِ عِتْقٌ بِإِعْتَاقِهِ، وَنَصِيْبُ [٨٤/٤ م] الْآخَرِ عِتْقٌ بِالسَّعَاةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ أَنَّ هَذَا كُلُّهُ: بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَلَى الْآخَرِ الضَّمَانَ، وَالضَّمَانُ مِمَّا يَصِحُّ تَذُلُّهُ؛ فَيُسْتَحْلَفُ عَلَيْهِ.

(١) وهو الصحيح: ومضى عليه البرهاني واسمي وغيرهما. انظر: «زاد الفهاء» [١٧٦/ب]، «التصحیح والترجيح» [ص ٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١١٦/٣].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ١٧٦].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٥) وقع في «ع»: «استشعاء».

فَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّ صَاحِبَهُ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ فَصَارَ مُكَاتِبًا فِي زَعْمِهِ عِنْدَهُ وَحُرْمَ عَلَيْهِ الْإِسْتِرْقَاقُ قِيَصْدُقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيَمْنَعُ مِنَ اسْتِرْقَاقِهِ وَيُسْتَشْعِرُهُ لِأَنَّا نَبْقًا بِحَقِّ الْأَسْتِسْعَاءِ

عنه المصنف

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ شَهَادَةَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْإِعْتَاقِ لَا تُقْبَلُ، لِكُوبِهِ شَهَادَةُ الْفَرْدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشُّرَكَاءُ ثَلَاثَةً، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمَا عَلَى الثَّالِثِ بِإِعْتَاقِ نَصِيْبِهِ، لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ لِأَنْفُسِهِمَا حَقَّ الضَّمَانِ، أَوْ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِهِمَا.

وَلَا يَعْتَقُ نَصِيْبُ الشَّاهِدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرَفْ بِإِعْتَاقِ نَصِيْبِهِ، وَإِنَّمَا زَعَمَ أَنَّ شَرِيكَه أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَبَيَّنَّ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ فِي نَصِيْبِ الشَّاهِدِ، بِحَيْثُ لَا يَحْزُرُ تَصَرُّفُهُ [فِيهِ] ^(١) بِاتِّمْلِيكِ، وَقَوْلُهُ مَقْبُولٌ فِي نَفْسِهِ، غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَى شَرِيكَه، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْأَشِرِ الْعَتَقَ، فَكَانَ كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي عِتْقِ نَصِيْبِهِ فَأَعْتَقَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْأَشِرِ الْعَتَقَ. كَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ.

قَوْلُهُ: (فَصَارَ مُكَاتِبًا فِي زَعْمِهِ عِنْدَهُ)، أَيُّ: فِي زَعْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَبِيفَةَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسْتَسْعِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتِبِ عِنْدَهُ.

وَالزَّعْمُ: بِفَتْحِ الزَّايِ وَضَمِّهَا، لَفْتَانِ فَصِيحَتَانِ، كَالضَّعْفِ وَالضُّعْفِ، حَكَاهُمَا ابْنُ السُّكَيْتِ ^(٢)، وَقَرَأَ الْكِسَائِيُّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿هَكَذَا لِلَّهِ بِرَعْمِهِمْ﴾ [الْأَنْعَامُ: ١٣٦] بِضَمِّ الزَّايِ، وَالْبَاقُونَ بِفَتْحِهَا ^(٣).

قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ ^(٤): وَأَكْثَرُ مَا يَقَعُ الزَّعْمُ عَلَى الْبَاطِلِ فِي الْقُرْآنِ، وَفِي فَصِيحِ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

(٢) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السُّكَيْتِ [ص/٦٩].

(٣) ينظر: «السبعة في إقراءات» لابن مُجَاهِدٍ [ص/٢٧٠]، و«شرح طيبة النشر في إقراءات العشرة» للثُّرَيْزِيِّ [٣١٧/٢].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨١٧/٢].

كَادِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتِبُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ فَلِهَذَا يَسْتَسْعِيَانِهِ .

وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْيَسَارِ وَالْعَسَارِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَالَيْنِ فِي أَحَدٍ شَيْئَيْنِ ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ وَقَدْ تَعَذَّرَ التَّضْمِينُ لِإِنْكَارِ الشَّرِيكِ فَنَعَيْنَ الْآخَرَ وَهُوَ السَّعَايَةُ وَالْوَلَاءُ لَهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ عَتَقْتُ نَصِيبَ صَاحِبِي عَلَيْهِ بِإِعْتَاقِهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَعَتَقْتُ نَصِيبِي بِالسَّعَايَةِ وَوَلَاؤُهُ لِي .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَبَرَّأُ عَنِ سَعَايَةِ بَدْعَوِي الْعِتَاقِ عَلَى صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُمَا إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى لَمْ تَثْبُتْ لِإِنْكَارِ الْآخِرِ وَالْبَرَاءَةُ قَدْ تَبَيَّنَتْ لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ .

غاية البيان

الشُّعْرُ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا ﴾ [التعاين: ٧] . وَقَالَ الشَّاعِرُ ^(١) :
زَعَمْتَ سَخِيئَةً ^(٢) أَنْ سَتَغْلِبُ رَبُّهَا * وَلَبِغْلَسَبَنٌ مُغَالِبُ الْغَالِبِ
قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ مُكَاتِبُهُ) عَلَى تَقْدِيرِ الصَّدَقِ فِي قَوْلِهِ : إِنْ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، أَوْ مَمْلُوكُهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْكَذِبِ ، وَكَسَبُ الْمَمْلُوكِ لِمَوْلَاهُ .

قَوْلُهُ : (فَلِهَذَا يَسْتَسْعِيَانِهِ) ، أَيُ : فَلْأَجْلِ أَنَّ الْعَبْدَ مُكَاتِبٌ ، أَوْ مَمْلُوكٌ ؛ يَسْتَسْعِي ^(٣) [٢٨٥/١ ط م] الشَّرِيكَانِ الْعَبْدَ ؛ لِتَبَيُّنِ حَقِّ الْإِسْتِسْعَاءِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَالَيْنِ) ، أَيُ : حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ ، فِي حَالِ

(١) البيت منسوب لحسان بن ثابت وكعب بن مالك الأنصاري جميعاً . بظرو : «العقد الفريد» لاس عيد ربه [٢٩٥/٢] ، و«شرح أدب الكاتب» للجواليقي [ص ٧٣] .

(٢) السَخِيئَةُ : مَثَلُ الْخَزِيرَةِ ، طَعَامٌ يُلْبَسُ بِشَخْمٍ ، كَانَتْ قُرَيْشٌ وَتَوَّابِعُهُمْ تُعَيِّرُ بِهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ . كَذَا فِي «الجمهرة» . كَذَا حَاءٌ فِي حَاشِيَةِ : «غ» ، «و» ، «م» . وَنَظَرُ : «الجمهرة» لَفِي لَابِنِ دُرَيْدٍ . [٥٨٣/١] .

وَلِإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ سَعَى لَهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ [٥/١١٧] مِنْهُمَا يَدَّعِي السَّعَايَةَ عَلَيْهِ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَاذِبًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ إِذِ الْمُعْتَقُ مُعْسِرٌ . وَلِإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا سَعَى لِلْمُوسِرِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي الصَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِعْسَارِهِ وَإِنَّمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ السَّعَايَةَ فَلَا يَتَبَرَّأُ عَنْهُ وَلَا يَسْعَى لِلْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الصَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِعْسَارِهِ فَيَكُونُ مُبَرَّرًا لِلْعَبْدِ عَنِ السَّعَايَةِ وَلَوْلَا مَوْقُوفٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحِيلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ يَتَبَرَّأُ عَنْهُ فَيَبْقَى مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى إِعْتَاقِ أَحَدِهِمَا .

غاية لببال

يَسَارِ شَرِيكَهِ الَّذِي أُعْتِقَ نَصِيْبِهِ ، وَحَالِ إِعْسَارِهِ فِي أَحَدِ شَيْئَيْنِ مِنْ تَضْمِينِ الشَّرِيكِ وَاسْتِسْعَاءِ الْعَبْدِ ، لَكِنْ لَضَمَانِ تَعَذُّرٍ ؛ لِإِنْكَارِ الشَّرِيكِ ؛ فَتَعَيَّنَ السَّعَايَةُ .

قَوْلُهُ : (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ) إِمَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (لِأَنَّا تَبَقَّنَا بِحَقِّ الْإِسْتِسْعَاءِ ، كَاذِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا) .

[٥/١١٧] قَوْلُهُ : (يُحِيلُهُ) ، أَي : يَحِيلُ الْوَلَاءَ ، (وَهُوَ يَتَبَرَّأُ^(١) عَنْهُ) ، أَي : صَاحِبُهُ يَتَبَرَّأُ عَنِ الْوَلَاءِ .

قَوْلُهُ : (أَنْ يَتَّفَقَا) ، أَي : يَتَّفَقَا لَشَرِيكَانِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَانْ هَذِهِ الدَّارُ غَدًا ؛ فَهُوَ حُرٌّ ، وَقَالَ الْآخَرُ : «إِنْ دَخَلَ فَهُوَ حُرٌّ» ، فَمَضَى الْغَدُ ، وَلَا يُدْرَى أَدْحَلَ أَمْ لَا ؛ عَتَقَ النَّصْفُ ، وَسَعَى لَهُمَا فِي النُّصْفِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ^(٢) .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ^(٣) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٤)

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «تَدْرَأَ» . وَالْعَبْتُ مِنْ «أَف» وَ«م» وَ«ع» وَ«ر» .

(٢) يَنْظُرُ : «لِبْنَابِهِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٤٥/٦] ، «فَتْحُ الْقَدِيرِ» [٤٧٣/٤] ، «مَحْهَ لِحَالِقٍ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ» [٢٥٨/٤] .

(٣) يَنْظُرُ : «لِجَامِعِ الصَّغِيرِ / مَعَ شَرْحِهِ السَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٢٤٦ - ٢٤٧] .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنَّ لَمْ يَدْخُلْ فَلَانَ هَذِهِ الدَّارِ غَدًا فَهُوَ حُرٌّ وَقَالَ
الْآخَرُ إِنَّ دَخَلَ فَهُوَ حُرٌّ فَمَضَى الْغَدُ وَلَا يَذَرِي أَدْخَلَ أَمْ لَا عُتِقَ النِّصْفُ وَسَعَى
لَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ عليهما السلام وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام
يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ.

غاية البيان

المُعَادَة ؛ ولكن لَمْ يُذَكَّرْ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». كَذَا قَالَ
الْفَقِيهُ أَبُو اللَّسْتِ عليه السلام فِي «شرح الجامع الصغير»، وَإِنَّمَا ذُكِرَ قَوْلُهُمَا فِي «الْجَامِعِ
الْكَبِيرِ»^(١)، وَفِي عَتَاقِ «الْأَصْلِ»^(٢)، وَقَدْ أَوْرَدُوهُ^(٣) فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»
أَيْضًا.

وَلَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» فِيهِ إِنْهَامٌ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ: إِنَّمَا يَسْعَى
فِي النِّصْفِ ؛ إِذَا كَانَا مُعْسِرَيْنِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ؛ يَسْعَى لَهُ فِي الرَّبْعِ.
وكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. إِنَّمَا يَسْعَى فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ ؛ إِذَا كَانَا مُعْسِرَيْنِ، وَإِذَا
كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ؛ يَسْعَى لَهُ فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَلَكِنْ الْعُذْرُ لَصَاحِبِ «الْهُدَايَةِ»:
أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَا قُلْنَا بَعْدَ هَذَا بِقَوْلِهِ: (وَيَتَأَنَّى [٤/٨٦م] التَّفْرِيعُ فِيهِ: عَلَى أَنَّ الْبَسَارَ
يَنْعُ السَّعَايَةَ، أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ الَّذِي سَبَقَ) ثُمَّ جَوَابُ الْمَسْأَلَةِ مَشْرُوحًا
عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّهُ يَغْتِقُ نِصْفَ الْعَبْدِ، وَيَسْعَى فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ بَيْنَهُمَا
نِصْفَيْنِ ؛ سَوَاءً كَانَا مُعْسِرَيْنِ، أَوْ مُوسِرَيْنِ.

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ: إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ؛ فَلَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ، وَإِنْ كَانَا
مُعْسِرَيْنِ ؛ سَعَى لَهُمَا فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَهُمَا فِي الرَّبْعِ، وَإِنْ كَانَ

(١) فِي كِتَابِ: «الْعَتَاقِ» [٨٧ - ٨٨/١ - ب، مخطوط مكتبة ميرزا الله أفندي - تركيا / (رقم الحفظ:
٧٤٨)]. وَكِتَابُ «الْعَتَاقِ» سَاقَطٌ مِنَ الْقَدَرِ الْمَطْبُوعِ.

(٢) يَهْرُ: «الْأَصْلُ / الْمَعْرُوفُ بِالْمَسْطُوطِ» [٢٥٠/٥ - ٢٥١ / طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَوْرَدَهُ». وَامْتَبَعَ مِنْ: «ب»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

لِأَنَّ الْمُقْضِيَّ عَلَيْهِ بِسُقُوطِ السَّعَايَةِ مَجْهُولٌ وَلَا يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ عَلَى
الْمَجْهُولِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفٌ دِرْهَمٍ فَإِنَّهُ لَا يَقْضِي
بِشَيْءٍ بِلُحْهَالَةٍ كَذَا هَذَا وَلَهُمَا: أَنَا تَيَقُّنًا بِسُقُوطِ نِصْفِ السَّعَايَةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا
حَانِثٌ بِبَقِيَّةٍ وَمَعَ التَّيَقُّنِ بِسُقُوطِ النُّصْفِ كَيْفَ يَقْضِي بِوُجُوبِ الْكُلِّ وَالْجَهَالَةِ

شَايَةَ الْبَيَانِ

أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ؛ سَعَى لِلْمُوسِرِ فِي رُبْعِ قِيَمَتِهِ ، وَلَا يَسْعَى لِلْمُعْسِرِ
فِي شَيْءٍ .

وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ مُوسِرَيْنِ ؛ فَلَا سِعَايَةَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرَيْنِ ؛ يَسْعَى
لَهُمَا فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ؛ سَعَى لِلْمُوسِرِ فِي
نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، وَلَا يَسْعَى لِلْمُعْسِرِ فِي شَيْءٍ .

وَقَدْ اتَّفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ: عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْعَى فِي أَكْثَرِ مِنَ النُّصْفِ ؛
لِأَنَّ النُّصْفَ عَتَقَ لَا مُحَالَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ دَخَلَ ؛ عَتَقَ نَصِيبُ هَذَا بِلَا شَيْءٍ ، وَإِنْ لَمْ
يَدْخُلْ ؛ عَتَقَ نَصِيبُ الْآخَرِ بِلَا شَيْءٍ ، فَقَدْ عَتَقَ النُّصْفُ إِذَنْ بِلَا سِعَايَةٍ ، وَبَقِيَ
النُّصْفُ الْآخَرُ يَسْعَى فِيهِ لَهُمَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ ، فَيَسْعَى فِي
ذَلِكَ النُّصْفِ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ .

إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رحمته الله لَا يَفَرِّقُ بَيْنَ الْبِسَارِ وَالْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّ السَّعَايَةَ عَلَى أَصْلِهِ
وَاجِبَةٌ عَلَى الْعَبْدِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا ظَاهِرًا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ
مُوسِرًا ؛ لِأَنَّ الْبِسَارَ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ ، فَإِذَا اخْتَارَ الشَّرِيكَ ضَمَانَ الْمُوسِرِ ؛ فَهُوَ
يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ بِمَا صَمِنَ ، فَكَانَ مَالُهُ السَّعَايَةَ .

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته الله [١/٨٦٧/٢]: أَنَّ الْمُقْضِيَّ عَلَيْهِ بِسُقُوطِ نِصْفِ السَّعَايَةِ
مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا هَذَا الْمَوْلَى ، وَإِمَّا هَذَا الْمَوْلَى ، وَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ ،
وَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِالتَّوْزِيعِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقَاطِ السَّعَايَةِ لِعَبْرِ الْمُعْتَقِ ، وَإِجَابِ

تَزْتَعِجُ بِالشُّيُوعِ وَالتَّوْزِيعِ ، كَمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدٌ عَبْدَيْهِ ، لَا بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِعَيْنِهِ ، وَنَسِيَهُ ،
وَمَاتَ قَبْلَ
.....

﴿ هَيْدَةُ الْبَيَانِ ﴾

لِسَعَايَةِ لِلْمُعْتَقِ ، وَلَأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَهِدَ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْحَنْثِ ؛ فَكَانَ كَعَبْدٍ بَيْنَ
اِثْنَيْ شَهِدٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِالْإِغْتَاكِ ؛ فَثَمَّةٌ يَسْعَى فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ إِذَا
كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، فَكَذَا هُنَا .

وَوَجْهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَا تَيَقَّنًا بِسُقُوطِ نِصْفِ السَّعَايَةِ ، وَهُوَ نَصِيبُ الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ
أَحَدَهُمَا حَنْثٌ فِي [١/٥٥٤هـ] بِمِثْلِهِ لَا مُحَالَةً ، وَالْقَضَاءُ بِالشَّعْلِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ فَاسِدٌ .
وَجَهَالَةُ الْمُقْضِي عَلَيْهِ لَا تَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِالسُّقُوطِ ، أَصْلُهُ جَهَالَةُ الْمُقْضِي لَهُ ،
كَمَا إِذَا قَالَ لِأَحَدِهِمَا : عَلَيَّ أَلْفٌ ، وَتَزَوَّلُ الْجَهَالَةُ أَيْضًا بِالتَّوْزِيعِ ؛ لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ
أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ ؛ أَلَا تَرَى إِلَى مَا نَقَلَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبِرْدَوِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» ، عَنْ كِتَابِ «التَّحْرِي»^(١) : فِي عَشْرَةِ رَجَالٍ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَارِيَةٌ ،
فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمْ جَارِيَتَهُ ، ثُمَّ صَارَ لَا يُدْرَى الَّذِي أَعْتَقَ ، وَالتِّي أُعْتِقَتْ ، ثُمَّ اجْتَمَعْنَ
فِي مَلِكٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِعِتْقِهِنَّ ، وَتَسْعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي تِسْعَةِ
أَعْشَارِ قِسْمَتِهَا .

وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ رَجُلٌ جَارِيَةً بِعَيْنِهَا مِنْ جَوَارِيهِ ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ ؛ فَلِأَنَّهُ
يَشِيعُ الْعَتَاقُ فِيهِنَّ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ
بِالْعِتْقِ ؛ حَيْثُ يَسْعَى فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّا لَمْ تَتَيَقَّنْ بِسُقُوطِ نِصْفِ لِسَعَايَةِ ؛ لَجَوَازِ
أَنْ [١/٨٧هـ] يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ كَاذِبًا فِي شَهَادَتِهِ .

قوله : (كَمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدٌ عَبْدَيْهِ ، لَا بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِعَيْنِهِ ، وَنَسِيَهُ ، وَمَاتَ قَبْلَ

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ . «التَّجْرُؤُ» . وَالْمَثَلُ مِنْ «ف» ، «وَغ» ، «وَار» ، «وَام» .

و«التَّحْرِي» : هُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ مِنْ فُصُولِ : «الْأَصْلِ» الْمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ

الشَّيْبَانِيِّ . يَنْظُرُ مِنْهُ : [٢/٢٢٥] .

التَّذَكُّرِ أَوْ الْبَيَانِ وَيَتَأَتَّى التَّفْرِيعُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الْيَسَارَ هَلْ يَمْنَعُ السَّعَايَةَ أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ الَّذِي سَبَقَ.

وَلَوْ حَلَفَا عَلَى عَبْدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا ؛ لَمْ يَغْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ مَجْهُولٌ وَكَذَا الْمَقْضِيُّ لَهُ فَتَفَاحَشَتِ الْجَهَالَةُ فَأَمْتَنَعَ الْقَضَاءُ وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ الْمَقْضِيُّ لَهُ وَالْمَقْضِيُّ بِهِ مَعْلُومٌ فَعَلَبَ الْمَعْلُومُ الْمَجْهُولَ.

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا ؛ عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ شَخْصَ قَرِيبُهُ وَشِرَاؤُهُ إِعْتَاقٌ عَلَى مَا مَرَّ.

غاية البيان

التَّذَكُّرِ أَوْ الْبَيَانِ) ، أَي: يَغْتَقِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ ، وَيَسْعَى كُلُّ وَاحِدٍ فِي نَصْفِهِ .

قَوْلُهُ: (وَلَوْ حَلَفَا عَلَى عَبْدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا ؛ لَمْ يَغْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا) ، يَعْنِي: إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ عَبْدٌ عَلَى حِدَةٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ غَدًا ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنَّ لَمْ يَدْخُلْ ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَمَضَى الْغَدُ ، وَلَمْ يُدْرَ الدَّخُولُ وَعَدَمُهُ ؛ لَا يَغْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ - وَهُوَ الْمَوْلَى - مَجْهُولٌ ، وَكَذَا الْمَقْضِيُّ لَهُ - وَهُوَ الْعَبْدُ - مَجْهُولٌ أَيْضًا ، فَلَمْ يُمَكَّنِ الْقَضَاءُ ؛ لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ .

بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْوَاحِدِ بَيْنَ اثْنَيْنِ ؛ فَإِنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ مَعْلُومٌ ، وَكَذَا الْمَقْضِيُّ بِهِ وَهُوَ عَتَقَ بَصْفِ الْعَبْدِ مَعْلُومٌ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَائِثٌ لَا مُحَالَةَ ، فَغَلَبَ الْمَعْلُومُ الْمَجْهُولَ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا ؛ عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ) ، أَي:

شهادة البيهقي

قال القُدُوري في «مختصره»^(١).

وقال في «الجامع الصغير»: «ولا ضمان على الأب؛ سواء علم الشريك أنه أبوه، أو لم يعلم»^(٢). وقوله^(٣): «إذا لم يعلم» من الخواص^(٤).

اعلم: أن الرَّجُلَيْنِ إذا مَلَكا عبداً، هو ذو رَجِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، بِعَقْدٍ وَاحِدٍ؛ قِبْلَاهُ جَمِيعاً، مِنْ شِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، لَا يَضْمَنُ الَّذِي عَتَقَ عَلَيْهِ لَشْرِيكِهِ شَيْئاً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَلَكِنْ الْعَبْدُ يَسْعَى فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ لِلْآخَرِ، سِوَاهُ كَانَ الَّذِي عَتَقَ عَلَيْهِ مُوسِيراً أَوْ مُعْسِيراً.

وعندهما: يَضْمَنُ - إِنْ كَانَ مُوسِيراً - نَصْفَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ لِلشَّرِيكِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِيراً؛ يَسْعَى الْعَبْدُ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ لِلشَّرِيكِ، وَكَذَلِكَ رَجُلٌ [٢/٨٧ ط] حَلَفَ وَقَالَ لِعَبْدِي: «إِنْ مَلَكَتُ شَيْئاً مِنْكَ»؛ فَهُوَ حُرٌّ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخَرٍ؛ لَا يَضْمَنُ لَشْرِيكِهِ شَيْئاً وَإِنْ كَانَ مُوسِيراً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، خِلَافاً لِهَمَا. ذَكَرَ الْخِلَافَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ^(٥) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وكان أبو الحسن الكرخي يقول: لا أعرف الرواية في هذه المسألة.

وأما إذا مَلَكَاهُ بِسَبَبِ الْإِرْثِ، وَهُوَ ذُو رَجِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ لَا يَضْمَنُ الَّذِي عَتَقَ عَلَيْهِ لِلشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ صُنْعٌ، وَهَذَا بِلَا خِلَافٍ. كَذَا نَصَّ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»^(٦)، وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي قِسْمِ «الْمَبْسُوطِ» مِنْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٢) بطر. «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٤٧].

(٣) أي: صاحب «الجامع الصغير».

(٤) يعني: «من خواص مسائل الجامع الصغير». كما مضى التنبيه عليه.

(٥) في. «شرح مختصر الطحاوي» [٥/١٩٠].

(٦) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٨٦].

هـاية البيان

«الشامل»، وكذلك ذكر صاحب «التحفة»^(١) فيها [١، ٥٥٤ هـ]، وفي «الخلافيات»^(٢) أيضاً.

وخه قولهما: أنه أبطل نصيب صاحبه؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فإذا عتق على أحد الشريكين نصيبه بملك القريب بالنص؛ عتق نصيب الآخر أيضاً، فيكون متطلاً نصيب صاحبه؛ فيضمن إن كان مؤسراً، كما إذا كان العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه.

ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أنه رضي بإفساد ملكه، أو بإبطال ملكه على اختلاف الأصلين^(٣)، فلا عدوان مع الرضا، فلا يضمن للشريك، كما إذا قال له: أعتق نصيبك؛ فأعتقه.

ولأنما قلنا: إنه رضي بالإفساد، أو الإبطال؛ لأنه باشر علة العتق، وهي الشراء، فكان منه رضا بطريق الدلالة، وهذا لأن البائع إنما باع العبد منهما جميعاً، فإن كان لم يقبل الشريك، ما كان يصح العقد إلا بإيجاب متداً، فعلم أنه رضي بالإعتاق حكماً من طريق الدلالة؛ لأن شراء [٤/ ٨٨٨ م] القريب إعتاق، فصار كما إذا رضي نصاً وصريحاً.

فإن قلت لا نسلم أنه رضي بإفساد نصيبه أو بإبطاله؛ لأنه ضرر، والعاقل لا يرضى بالضرر، وقد بذل عوضاً خطيراً؛ لاستنقاذ ملكه، لا لإفساده وإبطاله. قلت: قد بينا أنه رضي بذلك؛ لمباشرة علة العتق.

(١) يظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/ ٢٦٧].

(٢) يعني: «متظومة الخلافيات» أو «الخلافا» لجم الدين النسفي، نظم فيها المسائل التي اختلفت بها الأئمة: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، والشافعي، ومالك. وقد مضى التعريف بها.

(٣) يعني: من الإفساد والإبطال.

غاية البير

وقوله^(١): العاقل لا يرضى بالضرر، لا نُسَلِّمُ مطلقاً؛ لأنه قد رَضِيَ بذلك إذا كان ثَمَّةُ نَفْعٍ يعادله أو يزيدُ عليه، والنفعُ ظاهرٌ؛ لأنه يثبتُ العتقُ من جهته على وجهِ يستفيدُ المذبح، والولاء، والثناء في الدنيا والثواب في الآخرة، ويستسعى العبد في نصف القيمة، وربما تكونُ نصفُ قيمته أكثرَ من نصفِ الثمن، فذلك نفعٌ يزيدُ على الضرر.

فإن قلت: لا شك أن الإعتاق لا يتجزأ على مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فيلزم من إعتاق البعض إعتاق الكل، ولا يصح إعتاق الكل إلا بتملك نصيب الشريك؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم، والتملك لم يُشرع إلا بالضمان، فالرضا بالإعتاق يكون رضا سبب الضمان، فكيف ينفي وجوب الضمان، فصار كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة برضا الآخر؛ يجب عليه الضمان. قلت: هذا السؤال لا يرد على أصلي أبي حنيفة؛ لأنه لا يملك نصيب صاحبه؛ لتجزؤ الإعتاق عنده.

أما عندهما: وإن كان يملك نصيب صاحبه بالإعتاق، لكن ضمناً للإتلاف لا قضاءً، أو ما ثبت ضرورة وضمناً لشيء يراعى فيه حكم ذلك الشيء، لا حكم الثابت ضمناً؛ لأن ضمنيات الشيء لا تعلل، بخلاف الاستيلاء [٤/٢٨٨م]؛ فإنه يملك قضاءً لا ضمناً للإفساد، فلم ينطل الضمان بالرضا.

على أننا نقول: إن ضمان الإعتاق ضمان إفساد، لا ضمان تملك؛ بدليل أن أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: أعتق نصيبك، فأعتق؛ لا يضمن، وكذا إذا ورثاه وعتق نصيب القريب؛ لا يضمن، فلو كان ضمان تملك لضمن، كما إذا ورث أم

(١) أي: قول المعترض.

نهاية البيان

ولِدَ لأحدهما ؛ بأن كانت ولدت له بالنكاح .

قَالَ قُلْتُ : سَلَّمْتُ أَنَّهُ صَمَانُ إِفْسَادٍ ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ ضَمَانَ الْإِفْسَادِ يَتَّفِقِي إِذَا وَجِدَ الرُّضَا ؛ يَدُلُّ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ «الجامع الكبير»^(١) : أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا قَالَ لِصَاحِبِهِ : إِنَّ ضَرَنْتَ الْعَدَّ الَّذِي بَيْنَنَا ؛ فَهُوَ حُرٌّ ، فَصَرَبَهُ حَتَّى عَتَقَ عَلَى الْحَافِلِ نَصِيْبِهِ ؛ يَضْمَنُ الْحَافِلُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا نَصِيْبَ الضَّارِبِ وَإِنْ عَتَقَ رُضَاهُ^(٢) .

قُلْتُ : قَالَ الْعَتَائِيُّ فِي [١٥٥٥/١] «شرح الجامع» : قَالَ مَشَابِيخُنَا : مَا ذَكَرَ فِي «الكتاب» - يَعْنِي : فِي «الجامع» - : أَنَّهُ يَضْمَنُ الْحَافِلُ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا ؛ فِدَاكَ قَوْلُهُمَا ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ : فَيَنْبَغِي أَلَّا يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمَّا بِأَشْرَ شَرْطِ الْعَتَقِ ؛ فَقَدْ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : مَا ذَكَرَ فِي «الكتاب» قَوْلُ الْكَلِّ ، وَالْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ الرُّضَا بِمَا يَنَاسِبُ الْعَتَقَ ، وَلَهُ أَثَرٌ فِي الْعَتَقِ ، يَكُونُ رَضًا بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ ، وَشِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقًا ، فَيَكُونُ مُؤَثِّرًا فِي الْعَتَقِ .

وَكَذَلِكَ الْمَلِكُ لَهُ أَثَرٌ فِي الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَثْبُتُ دُونَهُ ، أَمَّا هَاهُنَا فَالضَّرْبُ لَا يَنَاسِبُ الْعَتَقَ ، وَالْعَتَقُ يَثْبُتُ دُونَهُ ، فَلَا يَكُونُ الرُّضَا بِهِ رَضًا بِالْعَتَقِ لَا مُحَالَةً ، [١٨٩١/٤ م] وَسَبَبُ الضَّمَانِ وَجِدَ قِطْعًا ، فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهُ بِالرُّضَا بِالشَّيْءِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلَّقَ الْمَرِيضُ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِمِغْلِهِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، وَفَعَلَتْ ؛ حَيْثُ تُخْرَمُ عَنِ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ الْمَنْطَلِ وَجِدَ قِطْعًا ، فَلِذَا وَجِدَ الرُّضَا مِنْ وَجْهِ عَمَلِ الْمَبْطُلِ عَمَلُهُ .

(١) أَي : فِي جَنَابَاتِ : «الجامع» . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ 'م' ، وَلاَع .

(٢) يَنْظُرُ : «الجامع الكبير» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ [ص/٣٤٩ ، ٣٥٠] .

وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ عِلْمَ الْآخِرِ أَنَّهُ ابْنُ شَرِيكِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَهُ
وَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ رَحْمَهُ . وَقَالَا : فِي الشَّرَاءِ يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِنْ كَانَ
مُعْسِرًا يَسْعَى الْإِبْنُ فِي يِصْفِ قِيَمَتِهِ لِشَرِيكِ أَبِيهِ . وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَلَكَاهُ
بَيْتَهُ أَوْ صَدَقَهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ ، وَعَلَى هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ رَجُلَانِ وَأَحَدُهُمَا قَدْ حَلَفَ
| ١٦٨ | بِاعْتِقِهِ إِنْ اشْتَرَى نِصْفَهُ لهُمَا أَنَّهُ أَبْطَلَ نَصِيْبَ صَاحِبِهِ بِالْإِعْتِقِ ؛ لِأَنَّ
شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتِقٌ ، وَصَارَ هَذَا كَمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ أَجْنَبِيَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا
نَصِيْبَهُ وَلَهُ أَنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ كَمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بِإِعْتِقِ نَصِيْبِهِ

عَلَيْهِ السَّارِ

قوله : (عَتَقَ نَصِيْبُ الْأَبِ) ، أي : زَالَ مِلْكُهُ فِي نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَثْبِتُ مَا
لَمْ يَزَلْ جَمِيعُ الْمِلْكِ اتِّفَاقًا ، فَإِذَا سَعَى الْإِبْنُ فِي نَصِيْبِ الشَّرِيكِ ؛ فَحِينَئِذٍ يَثْبِتُ
الْعَتَقُ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

قوله : (وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ) ، أي : وَرِثَ الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا .

صورته : امْرَأَةٌ اشْتَرَتْ ابْنَ زَوْجِهَا ، ثُمَّ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ أَخٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ؛
يَكُونُ نِصْفُ الْعَبْدِ لِلزَّوْجِ الَّذِي هُوَ أَبٌ ، فَيُعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ .

وكذا إِذَا كَانَ لَرَجُلَيْنِ ابْنُ عَمٍّ ، وَلَهُ جَارِيَةٌ ، فَزَوَّجَهَا أَحَدَهُمَا ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا ،
ثُمَّ مَاتَ ابْنُ الْعَمِّ ؛ عَتَقَ الْوَلَدُ عَلَى الْأَبِ .

وكذا إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ زَوْجٌ وَأَبٌ ، وَلَهَا عَبْدٌ هُوَ أَبُو زَوْجِهَا ، فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ ؛
كَانَ الْعَبْدُ مِيرَاثًا ، نِصْفُهُ لَزَوْجِهَا الَّذِي هُوَ الْإِبْنُ ، وَالْبَاقِي لِأَبِي الْمَرْأَةِ .

قوله : (حَلَفَ بِعِتْقِهِ إِنْ اشْتَرَى نِصْفَهُ) ، قِيْدٌ بِالنِّصْفِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِعِتْقِهِ
إِنْ اشْتَرَاهُ ؛ لَا يَغْتِقُ بِشِرَاءِ النِّصْفِ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ .

نَصِيْبُهُ وَلَهُ أَنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ كَمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بِإِغْتَاقِ نَصِيْبِهِ صَرِيحًا وَدَلَالَةً ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَهُ فِيْمَا هُوَ عِلَّةُ الْعِتْقِ ؛ وَهُوَ الشَّرَاءُ ؛ لِأَنَّ شَرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ عَنِ الْكِفَارَةِ عِنْدَنَا وَهَذَا ضَمَانُ إِفْسَادِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِمَا حَتَّى يَخْتَلِفَ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَيَسْقُطُ بِالرِّضَا وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْهُ ؛

غاية البيان

قوله: (لَأَنَّهُ شَارَكَهُ فِيْمَا هُوَ عِلَّةُ الْعِتْقِ ؛ وَهُوَ الشَّرَاءُ) ، وفيه تسامُحٌ ؛ لِأَنَّ شَرَاءَ الْقَرِيبِ عِلَّةُ الْمِلْثِ ، وَالْمِلْثُ عِلَّةُ الْعِتْقِ ، فَيَكُونُ الشَّرَاءُ عِلَّةَ الْعِلَّةِ ، وَالْحُكْمُ كَمَا يُضَافُ إِلَى الْعِلَّةِ ؛ يُضَافُ إِلَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ .

قوله: (كَمَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بِإِغْتَاقِ نَصِيْبِهِ صَرِيحًا) ، بَأَنَّ قَالَ [٤/٨٩ ط/م] أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِصَاحِبِهِ: أَعْتَقَ نَصِيْبَكَ ، فَأَعْتَقَهُ ؛ لَا يَضْمَنُ .

قوله: (وَدَلَالَةٌ ذَلِكَ) ، أَي: دَلَالَةُ الرِّضَا بِإِفْسَادِ نَصِيْبِهِ .

قوله: (وَهَذَا ضَمَانُ إِفْسَادِ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِمَا) ؛ لِأَنَّهُ نَصَّرَ عَلَى قَوْلِهِمَا فِي كِتَابِ الْمُكَاتِبِ: أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا قَالَ لِصَاحِبِهِ: كَاتِبُ نَصِيْبِكَ ، فَكَاتِبٌ فَادِّي وَعَتَقٌ ؛ لَا يَضْمَنُ الْمُكَاتِبُ نَصِيْبَ شَرِيكِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِغْتَاقِ بِالْكِتَابَةِ ، وَالْإِعْتَاقِ بِالشَّرَاءِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الضَّمَانَ بَطَلَ بِالرِّضَا .

وَأِنَّمَا قَبِدَ بِالظَّاهِرِ: احْتِرَازًا عَمَّا رُوِيَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: إِذَا قَالَ لِصَاحِبِهِ: أَعْتَقَ نَصِيْبَكَ ، فَأَعْتَقَ ؛ يَضْمَنُ ، جَعَلَهُ ضَمَانًا التَّمَلُّكُ ؛ حَيْثُ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ بِالرِّضَا . ذَكَرَ رَوَايَةَ أَبِي يَوْسُفَ: علاء الدين العالم في «طريقة الخلاف»^(١) .

قوله: (وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْهُ) ، أَي:

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٧٥] .

لأنَّ الحُكْمَ يُدَارُّ عَلَى السَّبَبِ كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلْأَمِيرِ، وَلَا يَعْلَمُ الْأَمِيرُ بِمِلْكِهِ.

شَاحِبَةُ السَّارِ

عن أبي حنيفة، وذلك لَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ فِي «الجامع الصغير»^(١).

واحترزَ بالظاهر: عن رواية الحسن بن زياد: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأَنَّهُ أَبُوهُ؛ لَا يَكُونُ [٥٥٥/١] رَاضِيًا.

وَقَالَ أَبُو اللَّيْثِ فِي «شرح الجامع الصغير»: ذَكَرَ أَبُو يُونُسَ فِي «الأمالي»: إِذَا كَانَ الشَّرِيكَ لَمْ يَعْلَمْ وَاشْتَرَاهُ؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَإِنْ شَاءَ نَقَضَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ تَغَيَّرَ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ كَانَ الْآخَرُ بِالْخِيَارِ، أَجَازَ أَوْ نَقَضَ.

قوله: (كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلْأَمِيرِ، وَلَا يَعْلَمُ الْأَمِيرُ بِمِلْكِهِ)، أَي: كَانَ لَا يَعْلَمُ الْأَمِيرُ أَنَّ الطَّعَامَ لَهُ؛ بَلْ أَمَرَ غَيْرَهُ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ لَيْسَ [٥٩٠/١] لَهُ.

أورد هذه المسألة نظيرًا على أن الحُكْمَ يُدَارُّ عَلَى السَّبَبِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْعِلْمُ. بِعَنِي: أَنَّ الْأَمِيرَ بِأَكْلِ الطَّعَامِ - وَهُوَ سَبَبٌ لِنَقْضِ الضَّمَانِ عَنِ الْآكِلِ - لَمَّا وَجَدَ؛ انْتَقَى الضَّمَانُ عَنِ الْآكِلِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْأَمِيرُ أَنَّ الطَّعَامَ مِلْكُ الْأَمِيرِ، فَكَذَا فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لَمَّا بَاشَرَ الشَّرِيكَ السَّبَبَ - أَي: عِلَّةَ الْعَتَقِ، وَهِيَ شِرَاءُ قَرِيبِ الْآخَرِ مِنْهُ - كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ رِضًا بِنَقْضِ الضَّمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْعَبْدَ ذُو رَجْمٍ مُحْرَمٌ مِنْ صَاحِبِهِ.

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحِي فِي «الجامع الصغير»^(٢): ثُمَّ هُوَ بِهَذِهِ الْمَشَارَكَةِ

(١) يَطْرُقُ: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٤٨].

(٢) بِعَنِي. فِي «شرح الجامع الصغير». وَالْمَوْلُفُ يَخْتَلِفُ الْمَضَافُ كَثِيرًا؛ اكْتِمَاءً بِمَا سَبَقَ مِنَ الْبَيَانِ.

وَإِنْ بَدَأَ الْأَجَنَّبِيُّ شِرَاءً، فَاشْتَرَى بِنُصْفِهِ، ثُمَّ اشْتَرَى الْأَبُ النُّصْفَ الْآخَرَ؛
فَالْأَجَنَّبِيُّ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَبُ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ.

وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْإِبْنُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ؛ لِإِحْتِبَاسِ مَالِيَّتِهِ عِنْدَهُ. وَهَذَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ. وَقَالَا: لَا خِيَارَ
لَهُ وَتَضَمَّنَ الْأَبُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُمَا.

وَمَنْ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ وَهُوَ [٥٩٠/م] مُوسِرٌ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ

غَايَةِ الْبَيَانِ

مُبَاشِرٌ سَبَبَ إِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي الضَّمَانِ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِعِلْمِهِ وَجَهْلِهِ، بِمَنْزِلَةِ
الْغَاصِبِ إِذَا أَطْعَمَ الْمَغْصُوبَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، فَتَنَاوَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الطَّعَامَ
طَعَامُهُ؛ لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْغَاصِبَ شَيْئًا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ بَدَأَ الْأَجَنَّبِيُّ شِرَاءً، فَاشْتَرَى بِنُصْفِهِ، ثُمَّ اشْتَرَى الْأَبُ النُّصْفَ
الْآخَرَ؛ فَالْأَجَنَّبِيُّ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَبُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»^(١)، وَيُضَمَّنُ الْأَبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الرِّضَا لَمْ يُوجَدْ
مِنَ الشَّرِيكِ؛ لِعَدَمِ مَشَارَكَتِهِ مَعَ الْأَبِ فِيمَا هُوَ عِلَّةُ الْعِتْقِ، وَقَدْ اتَّفَقُوا فِي الضَّمَانِ،
وَاخْتَلَفُوا فِي الْخِيَارِ.

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَبُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ
شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ؛ لِإِحْتِبَاسِ الْمَالِيَّةِ عِنْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ.

وَعِنْدَهُمَا: إِنْ كَانَ مُوسِرًا ضَمَّنَهُ الشَّرِيكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا اسْتَسْعَى الْعَبْدُ،
كَالْخِلَافِ فِي عَبْدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ؛ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ وَهُوَ [٥٩٠/م] مُوسِرٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [ص/٢٤٨].

أبي حنيفة رحمه الله وقالوا: يضمن إذا كان موسراً.

ومعناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئاً عنده والوجه قد ذكرناه.

وإذا كان العبد بين ثلاثة، دبره أحدهم وهو موسر؛ ثم أغتقه الآخر وهو موسر، فأرادوا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر^(١) ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا

عابه لسان

أبي حنيفة.

وقالوا يضمن^(٢)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(٣).

قال صاحب «الهداية»: (معناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كله؛ فلا يضمن لبائعه شيئاً عند أبي حنيفة)؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه؛ لمشاركته فيما هو علة العتق.

وعندهما: يضمن؛ لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق، وهذان الدليلان أرادهما بقوله في المتن: (والوجه قد ذكرناه).

وقيد بقوله: (ممن يملك كله)؛ لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين؛ يضمن للساكت بالاتفاق، كما في المسألة المتقدمة.

قوله: (وإذا كان العبد بين ثلاثة، دبره أحدهم وهو موسر؛ ثم أغتقه الآخر وهو موسر، فأرادوا الضمان) ... إلى آخره، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»

(١) زاد بعده في (ط): «ثلث قيمته قنا».

(٢) يطر: «بدائع الصنائع» [٤٧١/٣]، «تيسير الحقائق» [٨٠/٣]، «الاحتيار» [٢٦١/٤]، «درر المحكم شرح حرر الأحكام» [٩/٢]، «فتح القدير» [٤٧٨/٤]، «الحر الرائق» [٢٦٠/٤].

(٣) يطر: «الجامع الصغير» مع شرحه «السابع الكبير» [ص ٢٤٨].

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله . وَقَالَ: الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلَّذِي دَبَّرَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَيُضْمَنُ ثُلْثِي قِيَمَتِهِ لِشَرِيكَيْهِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغِيرًا.

غاية البيان

المعادة^(١).

وإنما قال: (أَرَادُوا) بضمير الجمع، بسبيل التغليب، وهذا لأنَّ الْمُعْتَقَ لا يُرِيدُ الضَّمانَ.

اعلم: أنَّ العبدَ إذا دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْآخَرُ، وهما مُوسِرَانِ؛ كَانَ لِلسَّائِتِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُدَبِّرَ ثُلْثَ قِيَمَتِهِ قَدْ^(٢)، ويرجع به المُدَبِّرُ عَلَى الْعَبْدِ. نصَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ فِي «الْكَافِي»^(٣)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضْمَنَ الْمُعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَمَّنَهُ كَانَ الْمِلْكُ لَهُ بِالضَّمَانِ، وَالْمُدَبِّرُ لَيْسَ بِقَابِلٍ لِلْمِلْكِ سِوَى الْمُدَبِّرِ.

وإنما يُضْمَنُ السَّائِتُ الْمُدَبِّرَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي ثُلْثِ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَبِّرُ مُغِيرًا؛ فَلِلسَّائِتِ الْإِسْتِسْعَاءُ دُونَ التَّضْمِينِ، ثُمَّ الْمُدَبِّرُ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ يُضْمَنُ الْمُعْتَقَ ثُلْثَ قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا، إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ تَدْبِيرَهُ [٢/٩١٧/٤]، فَيُضْمَنُهُ، وَمَالِيَةُ الْعَبْدِ احْتَبَسَتْ عِنْدَ الْعَبْدِ؛ فَيُسْتَسْعَى.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُغِيرًا: فَلِلْمُدَبِّرِ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ دُونَ التَّضْمِينِ. كَذَا قَالَ الْفَقِيه أَبُو اللَّيْث فِي [٥٥٦/١] «شرح الجامع الصغير».

وليس للمُدَبِّرِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُعْتَقِ بِالثُّلْثِ الَّذِي ضَمِنَ لِلْسَّائِتِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُدَبِّرِ فِي ذَلِكَ الثُّلْثِ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، وَدَلِيلُ أَنَّ ثَبْتَ مُسْتَنْدًا بِأَدَاءِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٥].

(٢) الْقِنْ: عَبْدٌ مُلْكٌ هُوَ وَأَهْوَاءُ، يَسْتَوِي فِيهِ الْوَاحِدُ وَالْأَثْنَانِ وَالْجَمْعُ وَالْمَوْثُ وَالْمَذْكُورُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِهِ.

(٣) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٨٦].

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ التَّدْيِيرَ يَتَجَزَّأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ خِلَافًا لَهُمَا كَالِإِعْتَاقِ؛
لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنْ شَعْبِهِ

غاية البيان

الضَّمان، [وبالنظر إلى حال أدء الضَّمان^(١) يثبت له المِلْكُ، وبالنظر إلى حال التَّدْيِيرِ؛ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْمِلْكُ، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ؛ لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ.

ثُمَّ السَّاكِتُ إِذَا اخْتَارَ بَضْمِينَ الْمُدَبِّرَ؛ كَانَ ثُلَاثًا الْوَلَاءَ لِلْمُدَبِّرِ، وَالثَّلْثُ لِلْمُعْتَقِ، وَإِنْ اخْتَارَ سِعَايَةَ الْعَبْدِ؛ كَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمُ اثْلَاثًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي، وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.

أَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا: لَمَّا دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ؛ صَارَ كُلُّهُ مُدَبِّرًا لَهُ، وَالْعَتَقُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ التَّدْيِيرَ عِنْدَهُمَا لَا يَتَجَزَّأُ، كَالِإِعْتَاقِ عِنْدَهُمَا، وَيُضْمَنُ ثَلَاثِي قِيمَتِهِ لِشَرِيكِهِ؛ سَوَاءً كَانَ الْمُدَبِّرُ مُوسِرًا، أَوْ مُعْسِرًا، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُدَبِّرِ.

وَأَمَّا يَقَعُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْعَتَقِ وَالتَّدْيِيرِ فِي حَرْفٍ؛ وَهُوَ أَنَّ الْمُعْتَقَ لَا يُضْمَنُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا، وَفِي التَّدْيِيرِ يُضْمَنُ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَبَّرَهُ، فَقَدْ مَلَكَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ كَسْبَهُ وَخِدْمَتَهُ، فَصَارَ وَجُوبُ الضَّمانِ بِابْتَدَالٍ، وَالضَّمانُ إِذَا كَانَ بِالْبَدَلِ اسْتَوَى فِيهِ الْعُسْرُ وَالْيُسْرُ، كَجَارِيَةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ جَاءَتْ بَوْلِدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا؛ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، وَيُضْمَنُ نَصْفُ قِيمَتِهَا، وَنَصْفُ عَقْرِهَا^(٢) مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ كَسْبَهَا وَاسْتِمْتَاعَهَا.

بِخِلَافِ ضَمَانِ الْإِعْتَاقِ؛ فَإِنَّهُ ضَمَانٌ [١/٩١٧م] إِتْلَافٍ لَا ضَمَانُ تَمْلِكٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ الْبَدَلُ بِالضَّمانِ، فَاخْتَلَفَ بِالْيُسْرِ وَالْعُسْرِ بِالْحَدِيثِ؛ إِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا اسْتَسْعَى الْعَبْدَ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنْ شَعْبِهِ)، أَيُّ: لِأَنَّ التَّدْيِيرَ شُعْبَةٌ مِنْ شَعْبِ الْإِعْتَاقِ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: اف، واغ، وافر، ودم.

(٢) العَقْرُ: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ إِذَا وُطِّئَتْ بِشَبْهَةٍ. وَقَدْ مَضَى التَّعْرِيفُ بِهِ.

فَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِهِ وَلَمَّا كَانَ مُتَجَزِّئًا عِنْدَهُ قُتِّصَرَ عَلَى نَصِيْبِهِ وَقَدْ أَفْسَدَ بِالتَّدْبِيرِ
نَصِيْبَ الْآخَرِينَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُدَبِّرَ نَصِيْبَهُ أَوْ يُعْتَقَ أَوْ يُكَاتَبَ أَوْ يَضْمَنَ
الْمُدَبِّرُ أَوْ يُسْتَسْعَى الْعَبْدُ أَوْ يَتْرُكَهُ عَلَى حَالِهِ لِأَنَّ نَصِيْبَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ [١٨/٥٠].
فَإِسْدًا بِإِفْسَادِ شَرِيْكِهِ حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ بَيْعًا وَهَبَةً عَلَى مَا مَرَّ فَإِذَا
اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْعِتَقَ تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ وَسَقَطَ اخْتِيَارُهُ غَيْرُهُ فَتَوَجَّهَ لِلسَّائِكَةِ سَبَبًا
ضَمَانٍ تَدْبِيرِ الْمُدَبِّرِ وَإِعْتَاقِ هَذَا الْمُعْتَقِ

غاية المبدأ

(فَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِهِ)، أي: يكونُ التَّدْبِيرُ مُعْتَبَرًا بِالْإِعْتَاقِ. يعني: يَتَجَزَّأُ كَمَا يَتَجَزَّأُ
الْإِعْتَاقُ.

قوله: (لِأَنَّ نَصِيْبَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ)، الضَّمِيرُ الْمَجْرُورُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، رَاجِعٌ
إِلَى [كُلِّ] ^(١) وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ.

قوله: (فَإِسْدًا ^(٢))، حَالٌ مِنْ مِلْكِهِ.

قوله: (بِإِفْسَادِ شَرِيْكِهِ)، أي: شَرِيْكِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَأَرَادَ بِالشَّرِيْكِ: الْمُدَبِّرَ.

قوله: (حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ) بَيَانُ الْإِفْسَادِ، أي: سَدَّ الْمُدَبِّرُ عَلَى
كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيْكَيْنِ طُرُقَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْعَبْدِ، مِنَ الْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَلَوْصِيَّةٍ،
وَالصَّدَقَةِ، وَالْإِمْهَارِ.

قوله: (عَلَى مَا مَرَّ) إِنْشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ الْمُعْتَقَ جَانٍ عَلَيْهِ: بِإِفْسَادِهِ نَصِيْبَهُ،
حَيْثُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَالْهَبَةُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ)، ذَكَرَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذَا الْبَابِ.
قوله: (فَتَوَجَّهَ لِلسَّائِكَةِ سَبَبًا ضَمَانٍ)، وَفَسَّرَ السَّبَبَ: بِتَدْبِيرِ الْمُدَبِّرِ، وَإِعْتَاقِ
الْمُعْتَقِ. يعني: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِلضَّمَانِ.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «إفساد» والمشتق من: «ف»، «و»، «غ»، «و»، «م».

غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل حتى
جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً
للقول من ملك إلى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الإعتاق؛ لأنه عند
ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا المكاتب حتى يقبل

﴿ غايه نثار ﴾

قوله: (غير أن له)، أي: للساكن.

قوله: (إذ هو الأصل)، أي: ضمان المعاوضة هو الأصل في الضمان؛ لأن
الضمان يقتضي أن يصير المضمون ملكاً للضامن، ولا يكون ذلك إلا في ضمان
المعاوضة، لا في ضمان الجنابة، وقد أمكن ذلك في ضمان التدبير؛ لأنه حين
دثر كان نصيب الساكن محتملاً للتملك بالضمان، ولم يمكن في ضمان الإعتاق؛
لأنه حين اعتق لم يكن نصيبه محتملاً [٢/١٩٢/٤] للتملك بسبب التدبير السابق، فلو
أوجبنا الضمان على المعتق للساكن لكان ضمان جنابة، فلا يُصار إليه إلا عند
تعذر ضمان المعاوضة، ولم يتعذر؛ لأنه يضمن المدبر.

[١/٥٥٦/١] ولهذا جعل ضمان الغصب ضمان المعاوضة، حتى صح إقرار
المأذون به؛ بأن قال: غصبت من فلان، فلما جعل الغصب ضمان معاوضة - مع
أنه ليس بمشروع - فلان^(١) يكون التدبير أولى وهو مشروع.

قوله: (ولا يمكن ذلك)، أي: لا يمكن النقل من ملك إلى ملك، حين اعتقه
المعتق بسبب التدبير السابق.

قوله: (عند ذلك)، أي: عند الإعتاق.

قوله: (على اختلاف الأصلين)، يعني: أن معتق البعض مكاتب عند أبي
حنيفة.

(١) وقع بالأصل: «فلا»، والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و»، «ر».

الِإِتِّقَالَ فَلِهَذَا يُضْمَنُ الْمُدَبِّرُ.

ثم للمُدَبِّرِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُعْتَقُ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ مُدَبِّرًا وَالضَّمَانُ يُتَقَدَّرُ بِقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ .

وَقِيَمَةُ الْمُدَبِّرِ ثُلُثًا قِيَمَتِهِ قِيًّا

شأبه البيان

وعندهما: حُرٌّ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

قوله. (لِأَنَّهُ أَفْسَدَ عَلَيْهِ نَصِيْبَهُ مُدَبِّرًا) ، أي: لِأَنَّ الْمُعْتَقَ أَفْسَدَ عَلَى الْمُدَبِّرِ نَصِيْبَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ.

قوله: (وَقِيَمَةُ الْمُدَبِّرِ ثُلُثًا قِيَمَتِهِ قِيًّا) .

بيانه: أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ كَانَ قِيَمَتُهُ سَبْعَةً وَعَشْرِينَ دِينَارًا مَثَلًا ؛ يُضْمَنُ الْمُدَبِّرُ حَصَّةَ السَّابِكِ تِسْعَةً ؛ لِأَنَّهَا ثُلُثُ قِيَمَتِهِ قِيًّا ، وَالْمُعْتَقُ يُضْمَنُ حَصَّةَ الْمُدَبِّرِ سِتَّةَ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْمُدَبِّرِ ثُلُثًا قِيَمَةَ الْقِيْنِ ، وَالثَّلَاثَانِ مِنْ سَبْعَةٍ وَعَشْرِينَ ثَمَانِيَةً عَشَرَ ، وَنَصِيْبُ الَّذِي دَبَّرَ ثُلُثُ ذَلِكَ ، وَهُوَ سِتَّةٌ لَا مُحَالَةَ ، وَلَا يُضْمَنُ الْمُدَبِّرُ الْمُعْتَقَ الثُّعَاةَ الَّتِي مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ ؛ لِمَا مَرَّ .

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ فِي قِيَمَةِ الْمُدَبِّرِ اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ .

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الْبُلْخِي: قِيَمَتُهُ نَصْفُ قِيَمَةِ الْقِيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِالْمَمْلُوكِ عَلَى وَحْهَيْنِ بَعِيْنِهِ وَبِبَدْلِهِ ، فَالِإِتِّفَاعُ بِدْلِهِ فَائِتٌ ، وَالِإِتِّفَاعُ بِبَعِيْنِهِ بَاقٍ . كَذَا فِي «النَّوَازِلِ» .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَمَامُ قِيَمَةِ الْقِيْنِ .

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيْدُ: هَذَا غَيْرُ سَدِيْدٍ [١/٤٩٢ ط] ، وَذَكَرَ الْقَاضِي الْإِمَامُ عَلِيُّ الشُّغْدَرِيُّ فِي «قَوَائِلِهِ»: قِيَمَتُهُ ثُلُثًا قِيَمَةَ الْقِيْنِ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْوِطْءِ وَالسَّعَايَةِ بَاقِيَةٌ .

عَلَى مَا قَالُوا، وَلَا يُضَمَّنُهُ قِيَمَةُ مَا مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ جِهَةِ السَّائِتِ لِأَنَّ مِلْكَهُ
يَتَّبْتُ مُسْتَنَدًا وَهَذَا ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ .
وَالْوَلَاءُ بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَالْمُدَبِّرِ أَثْلَاثًا ثُلَاثًا لِلْمُدَبِّرِ، وَالثَّلْثُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ
الْعَبْدَ عَتَقَ عَلَى مَلَكَهُمَا عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ .

عامة البيان

ومنفعة البيع زائلة ، وقيمة أم الولد ثلث قيمة القن .
وقال بعضهم : قيمته قيمة الخدمة ، يُنْظَرُ بِكُمْ يُسْتَعْدَمُ هُوَ مَدَّةُ عُمُرِهِ مِنْ حَيْثُ
الْحَزَرِ وَالظَّنِّ . كَذَا فِي «النِّعْمَةِ» وَ«الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»^(١) .
قَوْلُهُ : (عَلَى مَا قَالُوا) إِشَارَةٌ إِلَى اخْتِلَافِ الْمَشَايخِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ .
قَوْلُهُ : (وَلَا يُضَمَّنُهُ) ، أَي : لَا يَضْمَنُ الْمُدَبِّرُ الْمُعْتَقَ الثَّلْثَ الَّذِي مَلَكَهُ بِأَدَاءِ
الضَّمَانِ إِلَى السَّائِتِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ مِلْكَهُ) ، أَي : مِلْكُ الْمُدَبِّرِ فِي نَصِيبِ السَّائِتِ ، (يَتَّبْتُ مُسْتَنَدًا) ،
أَي : إِلَى وَقْتِ التَّدْبِيرِ ، (ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ) ، أَي : نَظَرًا إِلَى حَالِ أَدَاءِ الضَّمَانِ ، (دُونَ
وَجْهِ) ، أَي : لَيْسَ بِثَابِتٍ مِنْ وَجْهِ ؛ نَظَرًا إِلَى حَالِ التَّدْبِيرِ .

قَوْلُهُ : (وَالْوَلَاءُ بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَالْمُدَبِّرِ) ، أَي : بَيْنَ عَصَبَةِ الْمُدَبِّرِ وَالْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ
الْعَتَقَ لَا يَتَّبْتُ لِلْمُدَبِّرِ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهُ .

قَوْلُهُ : (ثُلَاثًا لِلْمُدَبِّرِ، وَالثَّلْثُ لِلْمُعْتَقِ) ، أَي : ثُلَاثُ الْوَلَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ عَتَقَ عَلَى
مَلَكَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ عَتَقَ عَلَيْهِ الثَّلْثَ مِنْ جِهَةِ مِلْكَهِ مِنَ السَّائِتِ ،
وَالثَّلْثُ الْآخَرُ نَصِيْبُهُ فِي الْأَصْلِ ، هَذَا إِذَا اخْتَارَ السَّائِتُ تَضْمِينَ الْمُدَبِّرِ ، أَمَّا إِذَا
اخْتَارَ سِعَايَةَ الْعَبْدِ ؛ فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمْ جَمِيعًا أَثْلَاثًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الثَّلْثُ ، وَقَدْ مَرَّ .

(١) ينظر «نعم الفتاوى» للصدر الشهيد [٥٧/ق] ، «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٧٨/ق] .

وَإِذَا لَمْ يَكُنِ التَّدْبِيرُ مُتَجَرِّئًا عِنْدَهُمَا صَارَ كُلُّهُ مُدَبَّرًا لِلْمُدَبِّرِ وَقَدْ أَفْسَدَ
نَصِيبَ شَرِيكَيْهِ لِمَا بَيْنَا فَيَضْمَنُهُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ
تَمَلُّكِ فَأَنَّهُ الْإِسْتِيلَادُ بِخِلَافِ الْإِعْتِقَاقِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ جَنَائِيَةِ وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُدَبِّرِ
وَهَذَا ظَاهِرٌ.

قال: وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَّةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا أُمٌّ وَلَدٍ لِصَاحِبِهِ،
فَهِىَ مُوقُوفَةٌ يَوْمًا، وَيَوْمًا تَخْدُمُ الْمُنْكَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَقَالَا: إِنْ شَاءَ
الْمُنْكَرُ اسْتَسْقَى الْجَارِيَّةَ فِي بَصْفِ قِيَمَتِهَا، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا.

نهاية البیان

قوله: (وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَّةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا أُمٌّ وَلَدٍ لِصَاحِبِهِ،
فَهِىَ مُوقُوفَةٌ يَوْمًا، وَيَوْمًا تَخْدُمُ الْمُنْكَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته).

وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمُنْكَرُ اسْتَسْقَى الْجَارِيَّةَ فِي بَصْفِ قِيَمَتِهَا، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً لَا
سَبِيلَ عَلَيْهَا^(١)، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الجامع الصغير»^(٢) المعادة.

والمرادُ مِنْ كَوْنِهَا مُوقُوفَةٌ يَوْمًا: أَنْ تُرْفَعَ عَنْهَا [٥٩٣/٤م] الْحَدْمَةُ يَوْمًا، وَأَلَّا
يَكُونَ لِلْمُقَرَّرِ عَلَيْهَا سَبِيلٌ.

وهذا الَّذِي ذَكَرَهُ مِنْ قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ هُوَ قَوْلُهُ أَوَّلًا، وَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى قَوْلِ
[٥٥٧/١م] أَبِي حَنِيفَةَ. هَكَذَا نَصَّ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»^(٣).

أَمَّا جَنَائِيَتُهَا فَمُوقُوفَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ أَوَّلًا، وَهُوَ قَوْلُ
مُحَمَّدٍ: تَسْعَى فِي جَنَائِيَتِهَا بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتِبِ، وَتَأْخُذُ الْجَنَائِيَةَ عَلَيْهَا؛ فَتُسْتَعِينُ بِهَا.

(١) ينظر «شرح قاصيخان على الجامع الصغير» [١٥٥/ق]، «ابنابة شرح الهداية» [٥٤/٦]، «فتح
القدير» [٤٨٤/٤]، «لبحر الرائق» [٢٦٢/٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع لكبير [٢٤٦/ص].

(٣) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٨٦/ق].

لَهُمَا أَنَّهُ نَمَّا لَمْ يُصَدِّقْهُ صَاحِبُهُ انْقَلَبَ إِقْرَارُ الْمَقَرِّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا
فَقَصَارَ كَمَا إِذَا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْمِيعَ قَبْلَ الْبَيْعِ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ
أَعْتَقَ كَذَا هَذَا فَيَمْتَنِعُ الْخِدْمَةُ وَنَصِيبُ الْمُتَكِرِّ عَلَى مُلْكِهِ فِي الْحُكْمِ فَتَخْرَجُ إِلَى
الْعِتَاقِ بِالسَّعَايَةِ كَأَمَّ وَلَدَ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ.

﴿ غَايَةُ لِبَيَانِ ﴾

كذا في «الكافي» أيضاً^(١)، وذكر في «المختلف» في باب محمد: أن نفقتها في كسبها؛
فإن لم يكن لها كسب؛ فنفتها على المتكر^(٢)، ولم يذكر في التفقة الخلاف.

وقال أبو الحسن علي بن محمد بن علي^(٣) في شرحه «للمنظومة»^(٤) - وهو
نميد ظهير الدين المرغيناني -: نصف كسبها للمتكر، ونصفه موقوف، ونفتها
من كسبها، وإن لم يكن لها كسب؛ فنصف نفقتها على المتكر؛ لأن نصف الجارية
للمتكر بيقين.

وقال فخر الإسلام البرزدي في «شرح الجامع الصغير»^(٥): اختلف مشايخنا
في الخدمة للمتكر يوماً، هل هو ثابت عندهما أم لا؟

ثم قال: «والصواب عندنا أن يكون ذلك عند أبي حنيفة خاصة، فأما

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٨٦/ق].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقدي [١١٠٠/٢، ١١٠١].

(٣) ليس هو علي بن محمد بن علي الرامثي المشهور بـ «حميد الدين الصري». وإن اتفق الرجلان
هنا في الاسم والأب والجد، مع كون لصرير له شرح أيضاً على «المنظومة السنية» سماه بعضهم
بـ «الموجز».

أما صاحبنا هنا: فلم نعتد إلى تمييزه! وقد اتفق مع جماعة من أئمة الحمية في الاسم والأب والجد.
ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٣٧٣/١].

(٤) اسمه: «الموجز» في شرح المنظومة النسبية في الخلاف. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي حليمة
[١٨٦٧/٢]، و«معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم» [ص/٢١٢٦].

(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبرزدي [١٥٦/ق] مخطوط مكتبة عاطف أفندي.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْمُقِرَّ لَوْ صَدَقَ كَانَتْ الْخِدْمَةُ كُلُّهَا لِلْمُنْكَرِ وَلَوْ كَذَبَ
كَانَ لَهُ يَصْفُ الْخِدْمَةَ فَيُثْبِتُ مَا هُوَ الْمُتَقَيَّنُ بِهِ وَهُوَ النُّصْفُ وَلَا خِدْمَةَ لِلشَّرِيكِ
الشَّاهِدِ وَلَا اسْتِسْعَاءَ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَرَأُ عَنْ حَمِيعِ ذَلِكَ بِدَعْوَى الْإِسْتِيْلَادِ

غاية البيان

عندهما: فلا خدمة للمُنْكَرِ عليها^(١).

وجه قول أبي يوسف الأول - وهو قول محمد -: أن المُقِرَّ لَمَّا لَمْ يُصَدِّقْ فِي
إِقْرَارِهِ؛ انْقَلَبَ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَوَلَّدِ، فَلَمَّا صَارَ كَالْمُسْتَوْلَدِ
عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنِ اسْتِخْدَامِ الْجَرِيَةِ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ، فَلَمَّا عَجَزَ عَنِ اسْتِخْدَامِ
تَعْيِنِ الْإِسْتِسْعَاءِ؛ لَتَعَدُّ إِجَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُقِرِّ لِلْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الْمُقِرَّ يَدَّعِي
الضَّمَانَ عَلَى الْمُنْكَرِ.

ولا يسمى للمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي ضَمَانَ التَّمَكُّكِ عَلَى الشَّرِيكِ، لَا السَّعَايَةَ؛ إِلَّا
أَنَّ الضَّمَانَ لَا يَثْبُتُ لِانْكَارِ الشَّرِيكِ، وَالسَّعَايَةُ هُنَا كِسَعَايَةُ أُمِّ الْوَلَدِ [١/٥٩٣ م]
لِلنَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَجَزَ عَنِ اسْتِخْدَامِهَا - لِإِسْلَامِهَا - اسْتَسْعَاهَا،
فَخَرَجَتْ إِلَى الْعَتَقِ بِالسَّعَايَةِ؛ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النَّصْرَانِيِّ مُحْتَرَمٌ، وَلَا
يَجُوزُ أَنْ يَبْطُلَ مَجَانًا.

وجه قول أبي حنيفة - وهو قول أبي يوسف المَرْجُوعُ إِلَيْهِ -: أَنَّ الْمُقِرَّ لَا
يَحْلُو مِنْ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ كَذَبَ صَادِقًا أَوْ كَاذِبًا، فَإِنْ كَانَ صَادِقًا؛ فَخِدْمَةُ الْآيَامِ
كُلُّهَا لِلْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا؛ فَنُصْفُ الْخِدْمَةِ لِلْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّهَا قِنَّةٌ
بَيْنَهُمَا، وَالنُّصْفُ يَقِينٌ، فَيُثْبِتُ، وَيَكُونُ النُّصْفُ الْآخِرُ مَوْقُوفًا، وَلَا تَسْعَى الْجَارِيَةُ
لِلْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الْمُقِرَّ إِنْ كَانَ صَادِقًا؛ كَانَ كُلُّهَا أُمُّ وَلَدٍ.

ولا سَعَايَةَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ قِنَّةٌ بَيْنَهُمَا، فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهَا

(١) ينظر «شرح الجامع الصغير» للزردوي [١/٥٩٦] مخطوط مكتبة عاطف أفندي.

والضمان والإقرار بأُمومية [١١٩/١] الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد. وإن كانت أم [٥٥٧/١] ولد بينهما، فأعتقها أحدهما وهو مؤسر؛ فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة.

غاية البيان

بحال، أما المقر فلا تخدمه الجارية ولا تسعى له؛ لأنه لما ادعى استيلاء شريكه تبرأ عن خدمتها، ولما ادعى الضمان عليه تبرأ عن سعياتها. فَعِلِمَ بهذا أن في قول صاحب «الهداية» لفاً ونشراً، وهو قوله: (ولا خدمة للشريك الشاهد، ولا استسعاء؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك، يدعوى الاستيلاء والضمان)؛ فافهم.

وهنا يحتاج إلى زيادة البيان، [قد] ^(١) ذكرها الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»، وهي: أن المنكر إذا مات؛ عتقت الجارية بشهادة الآخر، ولا سعاية عليها للشاهد، وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة.

قوله: (والإقرار بأُمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب)، هذا جواب عن قولهما: انقلب إقرار المقر عليه، كأنه استولدها. يعني: لا نسلم الانقلاب؛ لأن الاستيلاء يتضمن النسب، والنسب لا يفسخ ولا يرتد، كما إذا أقر بنسب صغير لغيره، فكذبه المقر له، ثم أقر للمقر بنسبه لنفسه؛ لا يصح، فكذا [١٩٤/٤] هنا، لكننا نحمل المقر صادقاً في حق نفسه، لا مُبتدئاً من نفسه.

قوله: (وإن كانت أم [٥٥٧/١] ولد بينهما، فأعتقها أحدهما وهو مؤسر؛ فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و».

وَقَالَا: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ مَالِيَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ عِنْدَهُ وَمُتَقَوِّمَةٌ عِنْدَهُمَا.

غاية البيان

وَقَالَا: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا^(١)، وهذه من خواص «الجامع الصغير»^(٢).
صورته: جارية بين رجلين ولدَتْ ولداً، فادَّعياهُ جميعاً، فصارت أم ولد لهما، ثم أعتقه أحدهما وهو مؤسر؛ لا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة.
وعند أبي يوسف ومحمد: إن كان المُعتق مؤسراً؛ صَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا، وإن كان مُعْسِراً؛ سَعَتْ لِلسَّكَنِ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ.
والأصل في المسألة: أن أم الولد ليست بمُتَقَوِّمَةٍ عند أبي حنيفة، ومُتَقَوِّمَةٌ عندهما.

لهما: أنها كانت مُتَقَوِّمَةٌ قَبْلَ الْإِسْتِيلَادِ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِالْإِسْتِيلَادِ إِلَّا حَقُّ الْعَتَقِ، لَا حَقِيقَةُ الْعَتَقِ، فَلَا يَزُولُ التَّقْوَمُ بِاسْتِحْقَاقِ الْعَتَقِ؛ لِعَدَمِ التَّنَافِي كَالْمُدَبَّرِ.
يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ الْمُسْتَوْلَدَ يَطَّأُهَا، وَيُؤَاجِرُهَا، وَيَسْتَعْدِمُهَا كَرَّهَا، فَعَلِمَ أَنَّ التَّقْوَمَ لَمْ يَزَلْ، وَالْوَطْءُ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا بِأَحَدِ الْمَلَكَتَيْنِ: مِلْكُ النِّكَاحِ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ، وَالْأَوَّلُ مُنْتَقِبٌ هُنَا؛ فَتَعَيَّنَ الثَّانِي، وَمِلْكُ الْيَمِينِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي مَالٍ مُتَقَوِّمٍ، وَلِهَذَا تَسْعَى أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ بِالْإِتِّفَاقِ، وَالسَّعَايَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا بَقِيَ التَّقْوَمُ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ التَّقْوَمَ يَنْبَنِي عَلَى الْإِحْرَازِ^(٣)، وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ التَّقْوَمُ فِي الصَّيْدِ، وَالْحَشِيشِ، وَالْمَاءِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ لَا تُحْرَزُ إِحْرَازَ الْأَمْوَالِ؛ بَلْ تُحْرَزُ إِحْرَازَ الْمُنْكَوْحَاتِ؛ لِأَنَّهَا تُحَصَّنُ وَتُحْرَزُ لِلنَّسَبِ، وَلِهَذَا تُصِيرُ فِرَاشاً بَعْدَ

(١) ينظر: «شرح قاضيهان» على الجامع الصغير [١٥٦/ق].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه الباق لكبير [ص ٢٤٦].

(٣) وقع بالأصل: «الإحرار». والمثبت من: «الف»، «الم»، «الع»، «و».

وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ تُبْتَنَى عِدَّةٌ مِنَ الْمَسَائِلِ ؛ أَوْرَدْنَاهَا فِي : « كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي » .

نهاية البيان

الإستيلاء اتفاقاً .

وَلَمْ يَصَحَّ قِيَاسُهَا عَلَى مَا قَبْلَ الْإِسْتِيْلَادِ ؛ فَدَلَّ أَنَّ التَّقْوَمَ زَالَ عَنْهَا ، وَلِهَذَا لَا تَسْعَى لِعَرِيمٍ وَلَا لَوَارِثٍ ، بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ فَإِنَّهُ يَسْعَى لِعَرِيمٍ ، وَكَذَا لَوَارِثٍ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَفَسَدَ [٤ / ٢٩٤ م] الْقِيَاسُ عَلَى الْمُدَبَّرِ .

وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ لِلنَّصْرَانِي إِذَا أَسْلَمَتْ : حَكَمْنَا بِحَرَّتِهَا بِالسَّعَايَةِ ؛ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ ، حَتَّى لَا تَبْقَى الْمُسْلِمَةُ تَحْتَ الْكَافِرِ ، وَلَا يَنْصِلَ الْمَلِكُ الْمُحْتَرَمُ مَجَانًّا ، نَكَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُكَاتَبَةِ ، وَبَدَلُ الْكِتَابَةِ لَا يَقْتَضِي التَّقْوَمَ ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ بِمُقَابِلَةِ مَا لَيْسَ بِعَالٍ ، وَهُوَ فَكُّ الْحَجَرِ ، فَلَمْ تَدَلَّ سِعَايَةُ أُمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِي عَلَى التَّقْوَمِ .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ تُبْتَنَى عِدَّةٌ مِنَ الْمَسَائِلِ ؛ أَوْرَدْنَاهَا فِي : « كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي ») .

و« كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي » الْيَوْمَ مَفْقُودَةٌ فِي هَذِهِ الدِّيَارِ ، وَلَكِنَّ الْمَسَائِلَ الْمُعْتَنَاءَ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ مَشْهُورَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي الْكُتُبِ .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي « شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(١) : وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا لِاخْتِلَافِ : أُمِّ وَلَدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، مَاتَ أَحَدُهُمَا حَتَّى عَتَقَتْ ؛ لَمْ تَسْعَ لِلْآخِرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَسَعَتْ عِنْدَهُمَا ، وَكَذَلِكَ أُمُّ وَلَدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَلَدَتْ وَلَدًا ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ؛ بَيَّتَ النَّسَبُ مِنْهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِشَرِيكِهِ مِنْ ضَمَانٍ وَلَا سِعَايَةٍ .

وَقَالَا : يَتَضَمَّنُ نَصْفَ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوَسِّرًا ، وَتَسْعَى فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ فِي هَذَا كُلِّهِ .

وَكَذَلِكَ رَجُلٌ بَاعَ أَمَةً حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ الْبَيْعِ ، ثُمَّ مَاتَتْ

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبيزدوي [١٥٦ / ف] مخطوط مكتبة عاطف افندي .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّهَا مُنْتَفَعٌ بِهَا وَطَنًا وَإِجَارَةً وَاسْتِخْدَامًا وَهَذَا هُوَ دَلَالَةُ التَّقْوَمِ
وَبِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا لَا يَسْقُطُ تَقْوَمُهَا كَمَا فِي الْمُدَبَّرِ إِلَّا تَرَى أَنَّ وَلَدَ أُمِّ النَّصْرَانِيِّ إِذَا
أَسْلَمَتْ عَلَيْهَا السَّعَايَةُ، وَهَذَا آيَةُ التَّقْوَمِ غَيْرَ أَنَّ قِيَمَتَهَا ثُلُثُ قِيَمَتِهَا قَنَّةً عَلَى مَا
قَالُوا لِقَوَاتِ مَنَفَعَةِ الْبَيْعِ السَّعَايَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ؛ لِأَنَّ الْقَائِتَ
مَنَفَعَةُ الْبَيْعِ. أَمَّا السَّعَايَةُ وَالِاسْتِخْدَامُ بَاقِيَانِ وَلِأَيِّ حَنِيفَةٍ ﷺ أَنَّ التَّقْوَمَ
بِالْإِحْرَازِ وَهِيَ مُخْرَزَةٌ لِلنَّسَبِ لَا لِلتَّقْوَمِ وَالْإِحْرَازُ لِلتَّقْوَمِ تَابِعٌ لَهُ.....

غاية البيان

الأم عند المشتري، فادعى البائع الولد؛ يصح، وعلى البائع أن يرُدَّ جميع الثمن،
ولا يخس بلزاء الأم شيئاً عند أبي حنيفة.

وعندهما: يخس حصتها من الثمن، [وكذلك] ^(١) على هذا الاختلاف رجل
غصب أم ولد رجل، فهلك عند، لم يضم شيئاً عند أبي حنيفة، وضمن قيمتها
عندهما.

قوله: (وهذا آية التقوم)، أي: وجوب السَّعَايَةِ على أم ولد النصراني علامة
[٤/٩٥/م] تقوم أم الولد.

قوله: (غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنّة على ما قالوا)، أي: على ما قال
مشايخنا.

يعني: أن أم الولد متقومة عندهما، لكن قيمتها ثلث قيمتها إذا كانت قنّة؛
لأن [١/٥٥٨/ر] القائت منها متفعتان، وهما: البيع والسَّعَايَةُ، والباقي منفعة واحدة،
وهي الاستخدام، وما شابهه من الوطء والإجارة، وفي المدبر قات منفعة البيع
فحسب، فكان قيمة كل منهما على حسب ما فات.

قوله: (والإحراز للتقوم تابع له)، أي: للنسب، يعني: أنها كانت تُحرز

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: (ف)، (م)، (و)، (غ)، (و)، (ر).

وَلِهَذَا لَا تَسْعَى لِغَرِيمٍ وَلَا لِوَارِثٍ .

بخلاف المُدَبِّرِ وَهَذَا لِأَنَّ السَّبَبَ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَالِ وَهُوَ الْجُرْيَةُ الثَّابِتَةُ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ عَمَلُهُ فِي حَقِّ الْمَالِكِ^(١) ضَرُورَةُ الْإِنْتِفَاعِ فَعَمِلَ السَّبَبُ فِي إِسْقَاطِ التَّقْوَمِ .

وَفِي الْمُدَبِّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ

غاية البيان

لِلْمَالِيَّةِ ، وَالتَّقْوَمُ قَبْلَ الْإِسْتِيلَادِ ، فَلَمَّا أُخْرِزَ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ لِلنَّسَبِ ، كَانَ الْإِحْرَازُ لِلتَّقْوَمِ تَابِعًا ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّ إِحْرَازَهُ كَانَ لِلنَّسَبِ ، فَصَارَ كَأَنَّ الْإِحْرَازَ لِلتَّقْوَمِ لَمْ يُوجَدْ أَصْلًا ، فَلَمْ يَتَّقِ مَضْمُونًا .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا لَا تَسْعَى لِغَرِيمٍ وَلَا لِوَارِثٍ) ، إِضْاحٌ لَكُونِهَا مُخْرَزَةً لِلنَّسَبِ ، لَا لِلتَّقْوَمِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا لِأَنَّ السَّبَبَ^(٢) فِيهَا مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَالِ) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (لَا تَسْعَى) .

أَعْنِي : أَنَّهَا إِنَّمَا لَا تَسْعَى ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْحُرِّيَّةِ مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَالِ ، وَهُوَ ثُبُوتُ الْجُرْيَةِ بَيْنَ الْمُؤَلَّى وَأُمِّ الْوَلَدِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَصَلَ الْوَلَدُ مِنْ مَائِنٍ ، بَحِثُ^(٣) لَا يَمْتَّازُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ؛ صَارَ أَصُولُهُ وَفُرُوعُهُ كَأَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا وَبِالْعَكْسِ ، وَثُبُوتُ الْجُرْيَةِ يَقْتَضِي أَلَّا تَكُونَ أُمُّ الْوَلَدِ قِتَّةً مُتَقَوِّمَةً ؛ لِأَنَّ إِزْقَاقَ الْجُزْءِ حَرَامٌ ، فَلَا تَسْعَى لَانْتِفَاءِ التَّقْوَمِ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ؛ إِذْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ مَا يَنْفِي التَّقْوَمَ ؛ لِعَدَمِ الْجُرْيَةِ .

قَوْلُهُ : (وَفِي الْمُدَبِّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ) ، أَيِ : سَبَبِ الْجُرْيَةِ^(٤) ، وَهَذَا

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «خ» ، أَصَحُّ : «الْمَلِكُ» .

(٢) وَنَعِيَ بِالْأَصْلِ «وَر» : «النَّسَبُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، «وَع» ، «وَم» .

(٣) وَنَعِيَ بِالْأَصْلِ : «يَحِثُّ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، «وَم» ، «وَع» ، «وَر» .

(٤) وَنَعِيَ بِالْأَصْلِ : «الْحُرِّيَّةُ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ف» ، «وَم» ، «وَع» ، «وَر» .

وَأَمْتِنَاعُ النَّيْعِ فِيهِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِهِ فَافْتَرَقَا .

وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ قَضَيْنَا بِتَكَاثُفِهَا عَلَيْهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْجَائِئِينَ
وَتَدَلُّ الْكِتَابَةِ لَا يُفْتَقَرُ وَجُوبُهُ إِلَى التَّقْوَمِ .

﴿حاشية الباب﴾

تَنَاقَضُ مِنْ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» فِي كَلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ التَّذْيِيرَ هُنَا سَبَبًا بَعْدَ الْمَوْتِ ،
وَجَعَلَهُ فِي بَابِ التَّذْيِيرِ سَبَبًا فِي الْحَالِ .

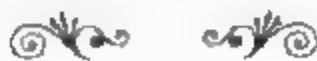
وَمَذْهَبُ عُلَمَائِنَا: أَنَّ التَّذْيِيرَ سَبَبٌ فِي الْحَالِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّعْلِيلَاتِ
[١/٤٩٥ ط] ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِأَسَاسٍ فِي الْحَالِ عِنْدَنَا ، وَسَيَجِيءُ الْكَلَامُ فِيهِ فِي ذَلِكَ
الْبَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قَوْلُهُ: (وَأَمْتِنَاعُ النَّيْعِ فِيهِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِهِ) ، أَي: مَقْصُودُ الْمَوْلَى ، ذَكَرَ هَذَا
جَوَابًا لِسُؤَالٍ يَرِدُ عَلَيْهِ ، أَي: عَلَى مَا قَالَ بِقَوْلِهِ: (يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ) ، بَأَنَّ
يُقَالُ: إِذَا كَانَ السَّبَبُ يَنْعَقِدُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلِمَ قُلْتُمْ بِأَمْتِنَاعِ بَيْنَهُ ؟

فَأَجَابَ عَنْهُ وَقَالَ: الْأَمْتِنَاعُ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِ الْمَوْلَى مِنَ التَّذْيِيرِ ، وَهُوَ الْحَرِيَّةُ ،
وَأَنَّ كَانَ السَّبَبُ لَمْ يَنْعَقِدْ فِي الْحَالِ ؛ فَلَمْ يَدُلَّ عَلَى سُقُوطِ التَّقْوَمِ .

قَوْلُهُ: (وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ) ، مَرَّ بِهَا آنفًا .

وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .



بَابُ

عَنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ

وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبِيدَ؛ دَخَلَ عَلَيْهِ اِثْنَانِ فَقَالَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ خَرَجَ وَاحِدٌ

غَايَةُ الْبَيَانِ

بَابُ

عَنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ

لَمَّا قَرَعَ عَنْ بَيَانِ إِعْتَاقِ بَعْضِ عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ شَرَعَ فِي بَيَانِ إِعْتَاقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ؛
لَأَنَّ أَحَدَهُمَا بَعْضٌ أَيْضًا، لَكِنْ قَدَّمَ الْأَوَّلَ؛ لِكُونِ الْوَاحِدِ مَقْدَمًا عَلَى الْاِثْنَيْنِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبِيدَ؛ دَخَلَ عَلَيْهِ اِثْنَانِ) ... إِلَى آخِرِهِ، وَهَذِهِ مِنْ
خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثَةُ
أَعْبِيدَ، دَخَلَ عَلَيْهِ اِثْنَانِ مِنْهُمْ، فَقَالَ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ خَرَجَ أَحَدُهُمَا، وَدَخَلَ آخَرُ
فَقَالَ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ - وَذَلِكَ فِي حَالِ الصُّحَّةِ - ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ السَّانِ؛ عَتَقَ بَصْفُ
لِأَوَّلِ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّانِي، وَبَصْفُ الدَّاحِلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَغْتَوِي رُبْعُ الدَّاحِلِ،
وَبُنْ قَالَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ؛ كَانَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى هَذَا»^(١).

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي حَرَجَ نُسْمِيَهُ: حَارِحًا، وَالَّذِي لَمْ يَحْرُجْ نُسْمِيَهُ: ثَابِتًا،
وَالَّذِي دَخَلَ نُسْمِيَهُ: دَاخِلًا، فَبَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُ: الْحَارِجُ يَغْتَوِي مِنْهُ النُّصْفُ، وَالثَّابِتُ
يَغْتَوِي مِنْهُ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ بِالِاتِّفَاقِ.

بَيَانُهُ: أَنَّ الْإِيجَابَ الْأَوَّلَ أَوْجَبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ دَائِرَةٍ بَيْنَ الْخَارِجِ وَالثَّابِتِ؛
بِحَيْثُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ هَذَا أَوْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ [١/٩٦ و ٢ م]،

(١) بَظَرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ / مع شرحه النامع الكبير» [ص/٢٤٩ - ٢٥٠]

وَدَخَلَ آخَرُ فَقَالَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَبَيِّنْ عِتْقَ

غاية البيان

فَتَنَصَّفَ بَيْنَهُمَا عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَأَصَابَ كُلًّا مِنْهُمَا النِّصْفُ، لكنَّ الثَّابِتَ عِتْقٌ مِنْهُ رُبْعٌ آخَرٌ بِالْإِيجَابِ [٢٥٥٨/١] الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ أَوْحَبَ عِتْقُ رَقَبَةٍ بَيْنَ الدَّاخِلِ وَالثَّابِتِ، فَتَنَصَّفَ بَيْنَهُمَا؛ لِعَدَمِ الْأَوَّلِيَّةِ؛ لَكِنَّ التَّصْفَ الَّذِي أَصَابَ الثَّابِتَ شَاعَ فِي نَصْفَيْهِ، فَمَا أَصَابَ نَصْفَهُ الْمُسْتَحَقُّ بِالْعِتْقِ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ لِفَا، وَمَا أَصَابَ غَيْرَ الْمُسْتَحَقِّ صَحَّ، فَتَنَصَّفَ النِّصْفُ الشَّائِعُ، فَعِتْقٌ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي رُبْعُ الثَّابِتِ، وَبِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ نَصْفُهُ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ، وَلِأَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِي لَوْ أُريدَ بِهِ الثَّابِتُ؛ يَغْتِقُ نَصْفَهُ الْبَاقِي، وَلَوْ أُريدَ الدَّاخِلُ؛ لَا يَغْتِقُ النِّصْفَ الْبَاقِي مِنَ الثَّابِتِ، فَإِذَا نَزَلَ يَغْتِقُ مِنَ الثَّابِتِ نَصْفَهُ الْبَاقِي فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ، فَيَتَنَصَّفُ النِّصْفُ، فَيَغْتِقُ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي رُبْعُهُ.

وَلَا يُقَالُ: لِمَ لَا يُجْعَلُ الْإِيجَابُ الثَّانِي بَيِّنًا، عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ هُوَ الثَّابِتُ؟

لِأَنَّا نَقُولُ: لَنَّا يَلْزَمُ إِبْطَالُ حُرِّيَّةِ مُسْتَحَقَّةٍ لِلخَارِجِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلِانْعِدَامِ حُرِّيَّةِ نَازِلَةٍ فِي الْعَيْنِ عِنْدَ التَّكَلُّمِ بِالْكَلَامِ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي يُونُسَ رضي الله عنه، وَأَمَّا الدَّاخِلُ: فَفِيهِ اخْتِلَافٌ كَمَا ذَكَرْنَا.

وَجِهَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِي دَائِرَةٌ بَيْنَ الثَّابِتِ وَالدَّاخِلِ، وَقَدْ أَصَابَ مِنْهُ الرُّبْعَ الثَّابِتُ بِالِاتِّفَاقِ، فَيَسْغِي أَنْ يَصِيبَ الدَّاخِلَ كَذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِي يَصَحُّ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لَوْ أُريدَ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ؛ لَا يَصَحُّ الْإِيجَابُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِهِ وَلِحُرٍّ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَيُلْغَوُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الثَّابِتُ مُرَادًا بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ؛ يَصَحُّ الْإِيجَابُ الثَّانِي، فَإِذَا [٢/٥٩٦/٤] يُطْرَحُ مِنَ الْإِيجَابِ الثَّانِي نَصْفُهُ، فَيَقَعُ بِهِ عِتْقُ نَصْفِ رَقَبَةٍ دَائِرَةٍ بَيْنَ الدَّاخِلِ وَالثَّابِتِ؛ فَيَصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّبْعَ.

غاية البيان

ووجه قولهما: أَنَّ الإيجابَ الثاني لو أُريدَ به الدَّاخل ؛ عتق ، ولو أُريدَ به لثابت ؛ يَعْتِقُ الباقي منه ، ولا يَعْتِقُ الدَّاخل ، فَإِذَنْ عتق الدَّاخلُ في حالٍ دونَ حالٍ ؛ فينصف العتق بينهما ، فعتق نصف الدَّاخل ، وكانَ ينبغي أن يَعْتِقُ النصف الباقي مِنَ الثَّابتِ أيضًا ؛ إِلَّا أَنَّ النِّصْفَ الَّذِي أَصَابَهُ شَاعَ في نِصْفَيْهِ ، فما أَصَابَ النِّصْفَ الْمُعْتَقَ لَعَا ، وما أَصَابَ النِّصْفَ الباقيَ صَحَّ ، فتنصف النصف ، ونصف النصف : الربع .

وإنَّ كَانَ هذا القولُ في المَرَضِ ؛ فَإِنْ كنوا يخرجون مِنَ الثَّلاثِ ؛ فالجواب هكذا ، وإنَّ لَمْ يخرجوا كَانَ الثَّلاثِ ، وهو عتق رقبة يُقسَمُ بينهم على قَدَرِ سِهَامِ وَصَايَاهُمْ ؛ لِأَنَّ العتقَ حينئذٍ وصيةٌ ، والوصية تُنْقَضُ مِنَ الثَّلاثِ ، فيضربُ كُلٌّ بِقَدَرِ وَصِيَّتِهِ ، فيجعلُ أَوَّلًا كُلَّ رَقَبَةٍ على أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ ؛ لِحَاجَتِنَا إِلَى ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ ، فالخارج يضربُ بنصفِ الرقبة ، وهو سَهْمَانِ ، فكذلك الدَّاخل ، ويضربُ الثَّابت بثلاثة الأرباع ، وهم ثلاثة أَشْهُمٍ .

فمجموعُ سِهَامِ الوَصَايَا : سبعةٌ ، فإذا كَانَ الثَّلاثُ سبعةً ؛ كَانَ جَمِيعُ المَالِ أَحَدًا وَعِشْرِينَ ، وثلاثاء أربعة عشر لا محالة ، فيعتق مِنَ الخارجِ سَهْمَانِ ، ويسعى في الخمسة ، وكذلك الدَّاخل ، ويعتق مِنَ الثَّابتِ ثلاثة أَشْهُمٍ ، ويسعى في الأربعة .

أَمَّا على قولِ محمدٍ : يضربُ الخارجُ بسَهْمَيْنِ ، والثَّابتُ بثلاثة أَشْهُمٍ ، والدَّاخلُ [٤/٩٧٧م] بسَهْمٍ ، فَكَانَ سِهَامُ الوَصَايَا سِتَّةً ، فإذا كَانَ الثَّلاثُ سِتَّةً ؛ كَانَ جَمِيعُ المَالِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ لا محالة ، فالخارج يَعْتِقُ مِنْ سَهْمَانِ ، ويسعى في أربعة ، والثَّابت يَعْتِقُ مِنْ الثَّلاثَةِ ، ويسعى في ثلاثة ، والدَّاخل يَعْتِقُ مِنْ سَهْمٍ ، ويسعى في خمسة .

غاية البيان

فَكَانَ نَصِيبُ السَّعَايَةِ - وَهُوَ نَصِيبُ الْوَرَّةِ - اثْنَيْ عَشَرَ، وَسَهَامُ الْوَصَايَا سِتَّةَ ؛
هَذَا إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَمُتِ الْمَوْلَى وَمَاتَ [٥٥٩/١] الثَّابِتُ عَتَقَ الْخَارِجُ
وَالدَّاحِلُ ،

أَمَّا الْخَارِجُ : فَلَأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ أَوْجَبَ عَتَقَ رَقَبَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ ؛ فَبَطَلَتْ
مَزَاحِمَةُ الثَّابِتِ ، وَكَذَا الْكَلَامُ الثَّانِي ، أَوْجَبَ عَتَقَ رَقَبَةٍ بَيْنَ الثَّابِتِ وَالِدَّاحِلِ ؛
فَبَطَلَتْ مَزَاحِمَةُ الثَّابِتِ ، هَذَا عِنْدَهُمَا .

وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ : فَإِنَّمَا يَغْتَنِقُ الْخَارِجُ لِمَا قُلْنَا . وَأَمَّا الدَّاحِلُ : فَلَأَنَّ الثَّابِتَ لَمَّا
تَعَيَّنَ لِلرَّقْ بِالْمَوْتِ ؛ ظَهَرَ أَنَّ الْكَلَامَ الثَّانِيَّ صَحِيحٌ بِكُلِّ حَالٍ ، فَصَارَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمْ .
وَإِنْ مَاتَ الدَّاحِلُ قَبْلَ لِلْمَوْلَى : أَوْقَعَ الْعَتَقَ الْأَوَّلَ عَلَى أَيُّهُمَا شَتَّ مِنْ
الْخَارِجِ وَالثَّابِتِ ، فَإِنْ أَوْقَعَهُ عَلَى الْخَارِجِ ؛ عَتَقَ الثَّابِتُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ
عَبْدًا عَدَا الْإِيجَابَ الثَّانِي ، فَبَطَلَ مَزَاحِمَةُ الدَّاحِلِ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ أَوْقَعَ الْعَتَقَ الْأَوَّلَ
عَلَى الثَّابِتِ ؛ لَمْ يَغْتَنِقِ الْخَارِجُ بِلَا شُبْهَةٍ ، وَكَذَا الدَّاحِلُ ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُومَ إِلَيْهِ حُرٌّ .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ فِي «شرح الزيادات» : هَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَأَمَّا
عِنْدَهُمَا : يَجِبُ أَنْ يَغْتَنِقِ الْخَارِجُ وَالثَّابِتُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الثَّانِيَّ صَحِيحٌ ، تَعَيَّنَ لَهُ
الثَّابِتُ بِمَوْتِ الدَّاحِلِ ، فَأَوْحَى تَعَيَّنَ الثَّابِتُ تَعَيَّنَ الْخَارِجُ بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ .

وَإِنْ مَاتَ الْخَارِجُ ؛ تَعَيَّنَ الثَّابِتُ بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ ، وَبَطَلَ الْكَلَامُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ
الْمَضْمُومَ [٥٧٠/١] إِلَيْهِ حُرٌّ ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَمُتِ الْمَوْلَى ، وَالْعَبِيدُ أَيْضًا ، وَبَيْنَ الْمَوْلَى ؛
فَإِنْ عَيَّنَ الْخَارِجَ بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ ؛ حُرٌّ ؛ فِي الْأَحِيرِينَ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الثَّانِيَّ صَحِيحٌ
بِكُلِّ حَالٍ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ .

(١) وقع بالأصل: «جبر» والمشتق من «اف»، «لام»، «دفع»، «وار»

مَنْ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ وَنُصِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْآخِرِ فَإِنَّهُ يُعْتَقُ رُبْعُهُ.

أَمَّا الْخَارِجُ فَلِأَنَّ الْإِيجَابَ الْأَوَّلَ دَارَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَهُوَ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ فَأَوْجَبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ بَيْنَهُمَا لِاسْتَوَانِهِمَا فَيَصِيبُ كُلًّا مِنْهُمَا النُّصْفُ ؛ غَيْرَ أَنَّ الثَّابِتَ اسْتَفَادَ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي رُبْعًا آخَرَ لِأَنَّ الثَّانِي دَائِرُ بَيْنَهُ [١٦٩/٥] وَبَيْنَ الدَّاخِلِ فَيُتَنَصَّفُ بَيْنَهُمَا غَيْرَ أَنَّ الثَّابِتَ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْحُرِّيَّةِ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ فَشَاعَ النُّصْفُ الْمُسْتَحَقُّ بِالثَّانِي فِي نِصْفِهِ فَمَا أَصَابَ الْمُسْتَحَقُّ بِالْأَوَّلِ لَنَا وَمَا أَصَابَ الْفَارِغَ بَقِيَ

غَايَةُ الْبَيَانِ

وإِنْ عَيَّنَ الثَّابِتُ ؛ بَقِيَ الْخَارِجُ عَبْدًا ، وَكَذَا الدَّاخِلُ ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ حُرٌّ ، وَإِنْ عَيَّنَ الثَّابِتُ بِالْكَلَامِ الثَّانِي ؛ عِتَّقَ الْخَارِجُ بِالْكَلَامِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَعْتِقِ الدَّاخِلُ ، وَإِنْ عَيَّنَ الدَّاخِلُ بِالْكَلَامِ الثَّانِي ؛ خَيْرٌ فِي تَعْيِينِ الْخَارِجِ أَوْ الثَّابِتِ ، بِالْكَلَامِ الْأَوَّلِ .
قَوْلُهُ : (الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ) ، أَرَادَ بِالْقَوْلِ قَوْلَهُ : (أَحَدُكُمَا حُرٌّ) ، وَبِالَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ الثَّابِتُ .

قَوْلُهُ : (فِي الْعَبْدِ الْآخِرِ) وَهُوَ الدَّاخِلُ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الثَّانِي) ، أَيِ : الْإِيجَابِ الثَّانِي ، (دَائِرُ بَيْنَهُ) ، أَيِ : بَيْنَ الثَّابِتِ ، (وَبَيْنَ الدَّاخِلِ) .

قَوْلُهُ : (بِالثَّانِي فِي نِصْفِهِ) ، أَيِ : بِالْإِيجَابِ الثَّانِي فِي نِصْفِي الثَّابِتِ .

قَوْلُهُ : (فَمَا أَصَابَ الْمُسْتَحَقُّ بِالْأَوَّلِ لَنَا) ، أَيِ : الَّذِي أَصَابَ مِنَ النُّصْفِ الشَّائِعِ [النُّصْفُ] ^(١) الْمُسْتَحَقُّ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ لَنَا .

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ «أ» ، «إِ» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «ر» .

فَيَكُونُ لَهُ الرُّبْعُ فتمت له ثلاثة الأرباع ، ولأنه لو أُريدَ هُوَ بِالثَّانِي يَعْتَقُ نِصْفَهُ وَلَوْ أُريدَ بِهِ الدَّاخل لَا يَعْتَقُ هَذَا النِّصْفُ فَيَنْتَصِفُ فَيَعْتَقُ مِنْهُ الرُّبْعُ بِالثَّانِي والنِّصْفُ بِالأَوَّلِ .

وَأَمَّا الدَّاخلُ فَمُحَمَّدٌ ﷺ يَقُولُ: لَمَّا دَارَ الإِيجَابُ الثَّانِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَقَدْ أَصَابَ الثَّابِتُ مِنْهُ الرُّبْعُ فَكَذَلِكَ يُصِيبُ الدَّاخلُ وَهُمَا يَقُولَانِ إِنَّهُ دَائِرُ بَيْنَهُمَا وَقَضِيَّتُهُ التَّنْصِيفُ وَإِنَّمَا رَلَّ إِلَى الرُّبْعِ فِي حَقِّ الثَّابِتِ لِاسْتِحْقَاقِهِ النِّصْفَ بِالإِيجَابِ الأَوَّلِ كَمَا ذَكَرْنَا وَلَا اسْتِحْقَاقَ لِلدَّاخلِ مِنْ قَبْلِ قِيَمَتِهِ فِيهِ النِّصْفُ .
قَالَ: وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ مِنْهُ فِي الْمَرَضِ قُسْمَ الثُّلُثِ عَلَى هَذَا .

وَشَرَحَ ذَلِكَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ سِهَامِ الْعِتْقِ وَهِيَ سَبْعَةٌ عَلَى قَوْلِهِمَا لِأَنَّا نَجْعَلُ كُلَّ رَقَبَةٍ عَلَى أَرْبَعَةٍ لِحَاجَتِنَا إِلَى ثَلَاثَةِ الأَرْبَاعِ فَتَقُولُ يَعْتَقُ مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ أَنَّهُمْ وَمِنَ الْآخَرِينَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمَانِ فَيَلْغَ سِهَامُ الْعِتْقِ سَبْعَةٌ وَالْعِتْقُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةٍ وَمَحَلٌّ نَفَاذِهَا الثُّلُثُ فَلَا بُدَّ أَنْ يُجْعَلَ سِهَامُ الْوَرَثَةِ

عَايَةُ لِبَيَانِ

وَالْمُسْتَحَقُّ: بفتح الحاء أي: الْمُسْتَحَقُّ بِالْعِتْقِ .

قوله: (فَيَكُونُ لَهُ الرُّبْعُ) ، [أي] ^(١) : للثابت ، والرُّبْعُ: نصف النصف .

قوله: (لَوْ أُريدَ هُوَ) ، أي: الثابت ، (بِالثَّانِي) ، أي: بالإيجاب الثاني .

قوله: (نِصْفُهُ) ، أي: نصفه الباقي ، والضميرُ راجع إلى الثابت .

قوله: (وَلَوْ أُريدَ بِهِ) ، أي: بالإيجاب الثاني .

قوله: (وَلَا يَعْتَقُ هَذَا النِّصْفُ) ، أي: النصف الباقي من الثابت .

قوله: (وَمِنَ الْآخَرِينَ) ، بفتح الخاء ، أراد بهما: الخارج والداخل .

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف» ، «و» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

ضَعَفَ ذَلِكَ فَيَجْعَلُ كُلُّ رَقَبَةٍ عَلَى سَبْعَةٍ وَجَمِيعُ الْمَالِ أَحَدَ وَعِشْرُونَ فَيُعْتَقَ مِنْ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَيَسْعَى فِي أَرْبَعَةٍ وَمِنْ الْبَاقِيَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ سَهْمَانِ وَيَسْعَى فِي خَمْسَةٍ فَإِذَا تَأَمَّلْتَ وَجَمَعْتَ اسْتَقَامَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجْعَلُ كُلُّ رَقَبَةٍ عَلَى سِتَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنَ الدَّاخِلِ عِنْدَهُ سَهْمٌ فَقَصَّتْ بِسَهْمِ الْعِتْقِ بِسَهْمِ فَصَارَ جَمِيعُ الْمَالِ ثَمَانِيَةَ عَشْرِ وَبَاقِي التَّخْرِيجِ مَا مَرَّ .
وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الطَّلَاقِ ، وَهُنَّ غَيْرُ مَذْخُولَاتٍ وَمَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ سَقَطَ مِنْ مَهْرِ الْخَارِجَةِ رُبْعُهُ وَمِنْ مَهْرِ الثَّابِتَةِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ وَمِنْ مَهْرِ الدَّاخِلَةِ ثُمْنُهُ .

﴿عَايَةُ الْبَيَانِ﴾

قَوْلُهُ : (اسْتَقَامَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ) ؛ لِأَنَّ سَهَامَ الْوَصَايَا سَبْعَةٌ ، وَسَهَامُ السَّعَايَةِ أَرْبَعَةٌ عَشْرٌ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الطَّلَاقِ ، وَهُنَّ غَيْرُ مَذْخُولَاتٍ) ، أَيُ : لَوْ كَانَ هَذَا الْكَلَامُ فِي الطَّلَاقِ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ «الزِّيَادَاتِ» ، يَحْتَجُّ بِهَا مُحَمَّدٌ عَلَيْهِمَا ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا لَهُ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، فَقَالَ لَامْرَأَتَيْنِ مِنْهُنَّ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، ثُمَّ حَرَجْتُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، وَدَخَلْتُ الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، فَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ .

فَنَقُولُ : الْكَلَامُ الْأَوَّلُ صَحِيحٌ لَا مَحَالَةَ ، يَسْقُطُ بِهِ نَصْفُ الصَّدَاقِ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ الدَّخُولِ ، مُوزَّعًا بَيْنَ الْخَارِجَةِ وَالثَّابِتَةِ ، فَيَسْقُطُ مِنْ مَهْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرُّبْعُ .

أَمَّا الْكَلَامُ الثَّانِي : فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُرِيدَتِ الْخَارِجَةُ بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ ؛ يَصِحُّ الْكَلَامُ الثَّانِي [٥٥٩/١] ، وَلَوْ أُرِيدَتِ الثَّابِتَةُ ^(١) بِالْكَلامِ الْأَوَّلِ ؛ لَا يَصِحُّ الْكَلَامُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الْمَطْلُوقَةِ وَالْمَنْكُوحَةِ بِقَوْلِهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، فَيُلْغَوُ ، فَلَوْ كَانَ صَحِيحًا ؛ لَسَقَطَ نَصْفُ الْمَهْرِ مُوزَّعًا بَيْنَ الثَّابِتَةِ وَالدَّاخِلَةِ .

(١) وقع بالأصل : «الثَّابِتَةُ» . والمشتت من «ف» ، «و» ، «م» ، «د» ، «ع» ، «و» .

نهاية البيان

ولو لم يكن صحيحاً، لم يسقط بذلك الكلام شيء أصلاً، فيسقط نصف النصف، وهو الربع ثورعاً بينهما، فيصيب كل واحدة منهما الثمن؛ لأن نصف الربع الثمن، فيسقط من مهر الخارجة ربعه بالكلام الأول، ويبقى لها ثلاثة الأرباع، ويسقط من مهر الثابتة بالكلام الأول: الربع، وبالكلام الثاني: الثمن، فذلك^(١) ثلاثة أثمان؛ لأن الربع ثمانين، ويبقى لها خمسة أثمان مهرها، ويسقط من مهر الداخلة الثمن بالكلام الثاني، ويبقى لها سبعة أثمان.

[ثم^(٢)] قال محمد: الكلام الثاني دائر بين الثابتة والداخلة، فلما سقط من مهر الثابتة الثمن بالكلام الثاني؛ سقط من مهر الداخلة أيضاً كذلك، فينبغي أن يكون في باب العتق أيضاً كذلك، حتى يكون نصيب الداخل من الحرية بالكلام الثاني مثل نصيب الثابت به، وهو الربع لا النصف.

وجوابه: قال الشيخ أبو المعين التستيفي في «شرح الجامع»: ومسألة «الزيادات» - وهي مسألة الطلاق - ممنوعة عند بعض مشايخنا، والمذكور فيه قول محمد. يعني: يسقط من مهر الداخلة على قولهما الربع لا الثمن، ويبقى لها [٤/٢٩٨م] ثلاثة الأرباع.

ومسلمة عند بعض مشايخنا، وإليه ذهب الشيخ أبو سهل الشَّرْغِي^(٣) في شرحه «للجامع الكبير»^(٤)، وقرئ بأن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب؛ لأنه حين

(١) وقع بالأصل: «فكذلك». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

(٣) شرع بالثمن المعجمة المفتوحة، والراء الساكنة المهملة، والعين المعجمة. قرية بحار، تُعرف أصلها: جَزْغ. كذا جاء في حاشية «م». وقد تقدمت ترجمة أبي سهل وينظر «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣/٣٣٥].

(٤) وقع بالأصل «للجامع الصغير» وهو سهو، وامثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «ر».

﴿ غايه الهوان ﴾

تَكَلَّمَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْبَيَانِ ، وَصَرَّفُ الْعَتَقِ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ مِنَ الثَّابِتِ وَالِدَاخِلِ ، فَمَا دَامَ لَهُ حَقُّ الْبَيَانِ ؛ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مِنْ وَجْهِهِ ، عَبْدٌ مِنْ وَجْهِهِ ، فَإِذَا كَانَ الثَّابِتُ كَالْمُكَاتَبِ ؛ كَانَ الْكَلَامُ الثَّانِي صَحِيحًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَارَ بَيْنِ الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ أَصَابَ الثَّابِتَ مِنَ الْحَرِيَّةِ الرَّبْعُ ، وَالِدَاخِلَ التَّصَفُّ ؛ لِمَا قُلْنَا .

وأما الثابتة في باب الطلاق: فمترددة بين أن تكون منكوحة، وبين أن تكون
أجنبية؛ لأنَّ الخارجة لو كانت هي المرادة بالكلام الأول؛ كانت الثابتة منكوحة،
فيصحُّ الكلام الثاني، وإنَّ كانت [الثابتة] ^(١) مرادة بالكلام الأول؛ كانت أجنبية،
فينغو الكلام الثاني، فجُعِلَتْ أجنبية من وجه دون وجه؛ فصَحَّ الكلام الثاني من
وجه دون وجه، فيسقط نصف النصف، وهو الربع موزعاً بين مهر الداخلة والثابتة،
فيصيب كل واحد منهما الثمن.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِينِ فِي «شرح الجامع»^(١): ثُمَّ هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُسْتَقِيمٌ، وَإِنَّ الثَّابِتَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتِبِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ بَعْضَهُ عَتَقَ، وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ كَالْمُكَاتِبِ عِنْدَهُ، وَمُسْتَقِيمٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ حُرٌّ كُلُّهُ، وَلَيْسَ كَالْمُكَاتِبِ.

ولهذا قال: إنه حُرٌّ في حالٍ ورقيقٌ في حالٍ، ومُشكَلٌ من حيث الظاهر على قول أبي يوسف، فإن العتق عنده غير مُتَجَزِّي، ومع هذا جعل الدائر بين الرِّقِّ

(١) ما بين المعطوفتين: زيادة من: الف، وام، واع، وار.

(١٦) وقع في الأصل: «شرح الجامع الصغير» وما برأ إلا وهذا من الناس، ولا تعلم أنهم ذكروا لأبي المعير شرحاً إلا على «الجامع الكبير» وحسب، وعنه نقل المؤلف كثيراً في كتابه هذا. وقد وقع في سائر النسخ: «شرح الجامع» بلا إضافة. وهذا أصح.

قِيلَ: هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ خَاصَّةً، وَعِنْدَهُمَا يَنْسَقُطُ رُبْعُهُ. وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُهُمَا أَيْضًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ وَتَمَامَ تَفْرِيعَاتِهَا فِي الزِّيَادَاتِ.

غاية السان

والحرية بمنزلة المكاتب، حتى حكم بصحة الكلام الثاني.

وحل الإشكال: أن الثابت عنده صار حُرًّا كله بعد موت المولى لَمَّا عَتَقَ نصفه، كما هو أصده؛ إلا أن^(١) المولى حين تكلَّم كان الإيجاب صحيحًا، لأنه ما دام حيًّا؛ كان له ولاية البيان [١/٦٠٠هـ] [١/٩٩٩م]، وصَرَفَ العتق إلى أيهما شاء، فكان كل واحد بمنزلة المكاتب؛ لتردُّد حاله؛ إذ ما دام هذا حاله، لم يثبت فيه شيء من الحرية بيقين.

ومُعْتَقُ البعض إنما يكون حُرًّا كله [عنده]^(٢)؛ إذا ثبت فيه شيء من الحرية بيقين، ولم يثبت هنا قبل موت المولى شيء من الحرية في الثابت باليقين، فكان مترددًا بين الرق والحرية، فكان كالمكاتب.

ثم اعلم: أن ميراث النساء - وهو الربع أو الثمن - ينقسم بين الداخلة والأولتين نصفين، بصفه للداخلة؛ لأنه لا يزاحمها إلا إحدى الأولتين، والنصف الآخر بين الأولتين؛ لأن إحداهما ليست بأولى.

قوله: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ)، أي: بين العتاق والطلاق، (وَتَمَامَ تَفْرِيعَاتِهَا فِي الزِّيَادَاتِ). بنصب الميم عطفًا على (الْفَرْقَ)، وتفريعات المسألة في العتاق قد بيَّناها، إذا مات بعض العبيد أو لم يمُتْ منهم أحدٌ، لكن المولى عَيَّنَ.

أما تفريعاتها في الطلاق:

فمنها: حُكْمُ الميراثِ قَدْ بَيَّنَّاهُ أَيْضًا.

(١) وقع بالأصل: «لأن» والمثبت من: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «أ»، «و»، «م».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «أ»، «و»، «ع»، «و»، «أ»، «و»، «م».

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا أَوْ مَاتَ أَوْ قَالَ لَهُ أَنْتَ

غاية البيان

ومنها: أن الثابتة لو مائت والزوج حي؛ طُلِّقَتِ الخارجة والداخلية؛ لِمَا قلنا من انعدام المزاحمة في العتاق، ولكل واحدة ثلاثة أرباع المهر، وإن مائت الداخلية؛ كان مخيراً في الأخرتين بالكلام الأول، فإن أوقعه على الخارجة؛ طُلِّقَتِ الثابتة أيضاً؛ لانعدام مزاحمة الداخلية بالموت، وإن أوقعه على الثابتة؛ لَمْ تَطْلُقْ الخارجة، وإن مائت الخارجة طُلِّقَتِ الثابتة، وَلَمْ تَطْلُقْ الداخلية؛ لِمَا مرَّ في مسألة العتاق.

ومنها: إذا لَمْ تَمُتْ واحدةٌ منهن، لكن الزوج أوقع الطلاق الأول على الخارجة؛ صحَّ الكلام الثاني، وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلية [٤/٤٩٩م] بالتالي، وإن أوقع الطلاق الأول على الثابتة؛ لغا الكلام الثاني، وإن أوقع الطلاق الثاني على الداخلية؛ كان له الخيار في تعيين الخارجة، أو الثابتة بالكلام الأول.

وباقى التفريعات تُعرف في «الزيادات»، في باب من الطلاق الذي يقع على امرأة بغير عتقها، ثم يكون عليها بعينها.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجل قال لعبديه: «أحدكما حرٌّ»، ثم باع أحدهما، قال: يعتق الآخر، وإن مات أحدهما؛ عتق الآخر، وإن قال لأحدهما: «أنت حرٌّ بعد موتي»؛ عتق الآخر، وكذلك لو قال لامرأته: «إحدكما طالق»، ثم مائت إحداهما؛ طُلِّقَتِ الأخرى^(١).

قال المحاكم الشهيد في «الكافي»: «لو قال لعبديه: أحدكما حرٌّ، ثم مات

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٥٠].

حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عِتْقُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ مَحَلًّا لِلْعِتْقِ بِالْمَوْتِ.....

عبارة البيان

أَحَدُهُمَا، أَوْ قُتِلَ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ؛ عِتْقُ الْبَاقِي»^(١).

اعْلَمْ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعُنْدِيهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، أَوْ قَالَ: هَذَا حُرٌّ، أَوْ هَذَا، أَوْ سَمَّاهُمَا، فَقَالَ: سَالِمٌ حُرٌّ أَوْ مَبَارَكٌ؛ يُؤَمَّرُ بِالْبَيَانِ؛ لِأَنَّهُ الْمَجْمَلُ، فَيُصْرَفُ الْعِتْقُ إِلَى أُيُّهُمَا شَاءَ، ثُمَّ الْبَيَانُ يَنْبُتُ صَرِيحًا وَدَلَالَةً.

فَالأَوَّلُ: كَقَوْلِهِ: اخْتَرْتُ أَنْ يَكُونَ هَذَا حُرًّا، بِاللَّفْظِ الَّذِي قُلْتُ، أَوْ يَقُولُ: أَنْتَ حُرٌّ بِدَلِيلِكَ الْعِتْقِ، أَوْ يَقُولُ: أَعْتَقْتُكَ بِالْعِتْقِ السَّابِقِ.

وَالثَّانِي: كَمَا إِذَا بَاعَ أَحَدَهُمَا مُطْلَقًا، أَوْ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمَتَابِعَيْنِ، أَوْ بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا، أَوْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «شرح الطحاوي»^(٢)، وَ«تحفة الفقهاء»^(٣)، وَلَمْ يَقْبِضْهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الفتاوى»^(٤) الْوَلَوِيَّةِ.

أَوْ كَاتِبَ، أَوْ دَبَّرَ، أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ بَيَانًا فِي هَذَا كُلِّهِ، وَلَوْ [١٠١/٤م] اسْتَحْدَمَ أَحَدَهُمَا، أَوْ قَطَعَ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ جَنَى عَلَى أَحَدِهِمَا؛ لَا يَكُونُ بَيَانًا فِي قَوْلِهِمْ. كَذَا فِي «شرح الطحاوي».

وَأَنْ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا عِتْقًا مُسْتَأْنَفًا؛ يَفْتَقَانِ [٥٦٠/١ط] جَمِيعًا، هَذَا بِإِعْتِاقِهِ، وَذَاكَ بِاللَّفْظِ السَّابِقِ، وَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الْعِتْقَ بِاللَّفْظِ السَّابِقِ؛ صُدِّقَ فِي الْقَضَاءِ. كَذَا فِي «شرح الطحاوي».

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّهُ لَمَّا وَحَبَّ عَلَيْهِ بَيَانُ الْعِتْقِ فِي أَحَدِهِمَا، وَقَدْ حَرَحَ أَحَدَهُمَا عَنْ مِلْكِهِ بِالْمَوْتِ، وَالْإِعْتِاقِ، وَالْبَيْعِ؛ تَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْعِتْقِ الْمُبْهَمِ؛ لِأَنَّ الْبَيَانَ إِطْهَارُ فِيهِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر» الطحاوي للأسيجاني [ق/٤٤١].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٤].

(٤) ينظر: «الفتاوى الوَلَوِيَّة» [٢/١٢٦ - ١٢٧].

وَاللَّعْتَى [١٧٠] مِنْ جِهَتِهِ بِالْبَيْعِ

عبد البيان

شبهة الإنشاء، فلم يَبَقَ الذي خرجَ عن ملكه محلاً للإنشاء.

وإنما قلناه: لأنَّ قوله: «أحدكما» نكرة في الأصل، معرفة بالإضافة، ومن حيث هو غير عيني نكرة، ومن حيث إنَّه^(١) لا يَغْدُو هذه الجملة معرفة، ويحتمل أن يُراد به العين^(٢)؛ فيكون البيان إظهاراً مخضاً، ويحتمل أن يُراد به غير العين^(٣)؛ فيكون البيان إنشاء، فكان البيان إنشاءً من وجه، إظهاراً من وجه.

وبالخروج عن الملك بطلَ محلُّ الإنشاء؛ فتعيَّن الآخر، وبالتدبير والاستيلاء قصد الانتفاع إلى وقت الموت؛ فتعيَّن المقصود بالانتفاع للملك، وتعيَّن الآخر للعتق^(٤)؛ ولأنَّه لما تصرف تصرفاً يختص بالملك، كالبيع، والتدبير، والكتابة، والرهن، والإجارة؛ فقد عيَّن الذي تصرف فيه لملكه، فتعيَّن الآخر للعتق دلالة.

وروى في «الفتاوى» الولوالجي: «عن محمد فيمن قال: أحد هذين ابني، أو قال: إحدى هاتين أم ولدي، فمات أحدهما، أو ماتت إحداهما؛ لم يتعيَّن لقائم للحرية والاستيلاء؛ ولأنَّ كلامه إخبار بصيغته، فصَحَّ إظهاره في الميت^(٥)، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنَّ البيان [١٠٠/٤م] فيه معنى الإنشاء، والميت ليس بمحلٍّ للإنشاء^(٦).

قوله: (وَاللَّعْتَى مِنْ جِهَتِهِ بِالْبَيْعِ)، أي: لم يَبَقَ العبدُ بالبيان محلاً للعتق من

(١) وقع بالأصل: «هو إنَّه». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «العتق». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و».

(٣) وقع بالأصل: «العتق». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و».

(٤) أعني أن الذي تصرف فيه هو الذي كان ملكه بعد قوله: «أحدكما حر». كذا جاء في حاشية «م».

و«ع»

(٥) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١٢٧/٢].

(٦) وقع بالأصل: «محل الإنشاء». والمثبت من: «ع»، «و»، «و»، «و».

وَاللَّعْتَقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ التَّدْبِيرِ فَتَعَيَّنَ^(١) الْآخَرُ ، ، وَلَآئِنَّهُ بِالْبَيْعِ قَصَدَ الْوُصُولَ إِلَى الثَّمَنِ وَبِالتَّدْبِيرِ إِبْقَاءُ الْإِنْتِفَاعِ إِلَى مَوْتِهِ وَالْمَقْصُودَانِ يُنَاقِضَانِ الْعِتْقَ الْمُلتَزِمَ فَيَتَعَيَّنُ لَهُ الْآخَرُ دِلَالَةً .

وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ أَحَدُهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ ،
مَعَ الْقَبْضِ وَبِدُونِهِ

هَاجَةُ الْبَيَانِ

جَهَةِ الَّذِي قَالَ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ ، فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ .

قوله: (وَاللَّعْتَقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ التَّدْبِيرِ^(١)) ، أي: لَمْ يَتَّقِ الْعَبْدُ مُحَلًّا لِلْعِتْقِ الْمُلتَزِمِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ ؛ لِأَنَّ الْمُتَدَبِّرَ اسْتَحَقَّ الْحَرِّيَّةَ ؛ فَيَتَعَيَّنُ الْآخَرُ دِلَالَةً .

قوله: (وَالْمَقْصُودَانِ يُنَاقِضَانِ الْعِتْقَ الْمُلتَزِمَ) ، أي: الْمَقْصُودُ بِالْبَيْعِ ، وَهُوَ الْوُصُولُ إِلَى الثَّمَنِ ، وَالْمَقْصُودُ بِالتَّدْبِيرِ - وَهُوَ إِبْقَاءُ الْإِنْتِفَاعِ إِلَى الْمَوْتِ - كِلَاهُمَا يُنَاقِضُ الْعِتْقَ الْمُلتَزِمَ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ إِثْبَاتِ أَحَدِهِمَا عَدَمُ الْآخَرِ ، فَلَمَّا ثَبَتَ الْمُنَاقِضُ لِلْعِتْقِ فِي أَحَدِهِمَا ؛ تَعَيَّنَ الْآخَرُ لِلْعِتْقِ دِلَالَةً .

قوله: (وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ إِحْدَاهُمَا لِلْمَعْنِيِّينَ) ، يَعْنِي: إِذَا وَطِئَ إِحْدَى الْأَمْتَيْنِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَهَا: إِحْدَاكُمَا حُرٌّ ؛ تَتَعَيَّنُ الْأُخْرَى لِلْعِتْقِ ، إِذَا عَلَقَتْ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِالْعُلُوقِ ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْوُطْءِ لَيْسَ بِبَيَانٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْعِتْقِ ، كَمَا سَيَحِيءُ بَعْدَ هَذَا .

وَأَرَادَ بِالْمَعْنِيِّينَ: مَا قَالَهُمَا فِي التَّدْبِيرِ ، وَهُمَا عَدَمُ بَقَائِهِمَا لِلْعِتْقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْحَرِّيَّةَ ، وَبِقَاءُ الْإِنْتِفَاعِ إِلَى الْمَوْتِ .

قوله: (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ ، مَعَ الْقَبْضِ وَبِدُونِهِ) ، أي: بِدُونِ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ» فَيَعْتَقُ .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «بَعْدَ التَّدْبِيرِ» - وَلَمْ يَثْبُتْ مِنْ «ب» ، وَ«ع» ، وَ«ر» ، وَ«م» .

والمُطلق وبشَرط الخِيَارِ لأحدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِإِطْلَاقِ جَوَابِ الْكِتَابِ وَالْمَعْنَى مَا قُتِلَا

وَالْعَرَضُ عَلَى الْبَيْعِ مُلْحَقٌ بِهِ فِي الْمَحْفُوظِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله وَالْهَبَةُ، وَالتَّسْلِيمُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالتَّسْلِيمُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ.

غاية البيان

القبض في البيع الفاسد، ودالك لأن التصرف الذي يختص بالملك يوجد في الكل، وإطلاق جواب «الجامع الصغير»^(١): يدل على هذا؛ لأنه قال: «باع أحدهما»، ولم يقيد.

قوله: (لإطلاق جواب الكتاب)، أراد بالكتاب: «الجامع الصغير».

قوله: (والمعنى ما قلنا)، وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إلى الثمن يُنافي العتق؛ فيتعين الآخر [١٠١/٤م] للعتق.

قوله: (وَالْعَرَضُ عَلَى الْبَيْعِ مُلْحَقٌ بِهِ فِي الْمَحْفُوظِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ)، أي: العرض على البيع مُلْحَقٌ بِالْبَيْعِ فِي الْقَوْلِ الْمَحْفُوظِ عَنْهُ.

قال في «شرح الطحاوي»^(٢): روى بن سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا سَاوَمَ أَحَدُهُمَا؛ يَكُونُ بَيَانًا. يَعْنِي: أَنَّ الْآخَرَ يَتَعَيَّنُ لِلْعَتَقِ.

قوله [٥١١/١م]: (وَالْهَبَةُ، وَالتَّسْلِيمُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالتَّسْلِيمُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ). ولنا فيه نظر؛ لأنه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد، مع أن الملك فيه لا يثبت إلا بعد القبض، وهنا اشترط التسليم.

والحق عندي: لا يشترط التسليم في الفضلَيْنِ^(٣) جميعاً؛ لِوُجُودِ تَصَرُّفٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النامع الكبير، [٢٥٠/م].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [٤٤٢م].

(٣) المساومة: المقابلة في البيع. كذا جاء في حاشية: (م)، و«غ».

(٤) أي: في البيع والهبة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ».

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا؛ لِمَا قُلْنَا
وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ أَحَدَيْهِمَا لِمَا نَبِيْنَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِأَمْتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ»، ثُمَّ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا؛ لَمْ تَغْنِقِ الْآخَرَى
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته وَقَالَ: تَغْنِقُ.

غاية البيان

مُخْتَصُّ بِالْمِلْكِ فِيهِمَا، وَلِهَذَا أُطْلِقَ لِحَاكُمُ فِيهِمَا جَمِيعًا، وَقَدْ مَرَّ مَرَّةً.

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا؛ لِمَا
قُلْنَا)، يَعْْنِي: يَتَعَيَّنُ ^(١) الْآخَرَى، وَهِيَ ^(٢) الْحَيَّةُ لِلطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَةَ لَمْ يَتَبَقْ مَحَلًّا
لِلطَّلَاقِ بِالمَوْتِ.

وَإِشَارَ بِقَوْلِهِ: (لِمَا قُلْنَا) إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ لَمْ يَتَبَقْ مَحَلًّا لِلْعَتَقِ بِالمَوْتِ)،
يَعْْنِي: كَمَا أَنَّ الْعَبْدَ لَمْ يَتَبَقْ مَحَلًّا لِلْعَتَقِ بِالمَوْتِ؛ فَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ لَمْ يَتَبَقْ مَحَلًّا
لِلطَّلَاقِ بِالمَوْتِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا)، أَي: إِحْدَى الْمَرْأَتَيْنِ، لَا إِحْدَى
الْأَمْتَيْنِ؛ (لِمَا تَبَيَّنَ)، أَي: فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ لِأَمْتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ»، ثُمَّ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا؛ لَمْ تَغْنِقِ
الْآخَرَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ).

وَقَالَ: تَغْنِقُ ^(٣)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٤) الْمَعَادَةُ.

(١) وقع بالأصل: «تتبعين» والمثبت من «ف»، «لام»، «و»، «غ»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «وهو» والمثبت من «ف»، «لام»، «و»، «ع»، «و».

(٣) بنظر: «شرح مختصر الطحاوي» لمجصاص [٣٠٣/٨]، «المحيط البرهاني» [٣٣/٤]، «الاختيار

لتعليل المحار» [٢٧/٤]، «تبيين الحقائق» [٨٧/٣]، «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري»

[٩٨/٢]، «درر الحكم شرح غرر الأحكام» [١٢/٢]، «رد المحتار» [٦٤٩/٣].

(٤) بنظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع لكبير [ص/٢٥٠].

لَأَنَّ الرُّطَّةَ لَا يَحُلُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ وَأَحَدِيهِمَا حُرَّةٌ فَكَانَ بِالرُّطَّةِ مُسْتَقْبِلًا

خاتمة البيان

«وهذا الخلاف فيما إذا لَمْ تَعْلَقْ، أَمَّا إِذَا وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، فَعَلَقْتُ؛ يَكُونُ بَيَانًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا»^(١). نَصَّرَ عَلَيْهِ لِحَاكِمُ الشَّهِيدِ فِي «الْكَافِي».

وَلَوْ قَالَ: «إِخْدَاكُمَا مُدَبَّرَةٌ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا؛ لَا يَكُونُ بَيَانًا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ لَا يَرِيحُ مِلْكَ الْمَنَافِعِ»^(٢). كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

لَهُمَا: أَنَّ الرُّطَّةَ تَصَرَّفُ مُخْتَصَّرٌ [١٠١/٤ م] بِالْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحُلُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، فَإِقْدَامُهُ عَلَى الرُّطَّةِ دَلٌّ عَلَى اخْتِيَارِ الْمَلِكِ فِي الرُّطَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَ الْمُتَدَيِّنَ لَا يَطْأُ مَنْ لَا يَحُلُّ لَهُ وَطْئُهَا، فَإِذَا اخْتَارَ الْمَلِكُ فِي الرُّطَّةِ؛ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلْعِتْقِ، كَالْبَيْعِ، وَالِاسْتِئْجَارِ، وَالتَّذْيِيرِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِجَارَةِ.

وَلِهَذَا إِذَا اشْتَرَى جَارِيَتَيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِي أَيَّتَهُمَا شَاءَ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا؛ كَانَ بَيَانًا، وَكَذَا إِذَا قَلَ لَامْرَأَتَيْهِ: إِخْدَاكُمَا طَالِقٌ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا؛ كَانَ بَيَانًا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعِتْقَ لَيْسَ بِنَازِلٍ فِي حَقِّ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مُتَعَلِّقٌ بِالْبَيَانِ، فَقَتْلُ الْبَيَانِ كَانَ الرُّطَّةَ حَلَالًا كَمَا كَانَ، فَلَمْ يَكُنِ الرُّطَّةُ دَلِيلًا عَلَى الْبَيِّنِ، فَلَا يُجْعَلُ بَيَانًا؛ لِأَنَّ جَعْلَ الرُّطَّةِ بَيَانًا يَدُورُ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى حِلِّ الرُّطَّةِ وَجُودًا وَعَدَمًا.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى الْأَمْتَيْنِ بِالْخِيَارِ يَكُونُ الرُّطَّةُ بَيَانًا؛ لِأَنَّ حِلَّ الرُّطَّةِ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا، فَكَانَتْ الْحَاجَةُ مَاسَّةً إِلَيْهِ، وَلَوْ عُلِقَ عِتْقُ إِحْدَى أَمْتَيْهِ بِدُخُولِ الدَّارِ، ثُمَّ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا؛ لَا يَكُونُ الرُّطَّةُ بَيَانًا لِلْعِتْقِ فِي الْأُخْرَى؛ [لِعَدَمِ الْحَاجَةِ]^(٣)؛ لِأَنَّ

(١) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٨٦/ق].

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَمِينِيَّاتِ [٤٤٥/ق].

(٣) مَا بَيْنَ الْمُخْتَلَفِينَ: زِيَادَةُ مِنْ «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«و».

الْمِلْكُ فِي الْوُطْءِ فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِزَوَالِهِ بِالْعِتْقِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَلَهُ أَنْ الْمِلْكُ

هاتية البيان

حِلُّ الْوُطْءِ قَائِمٌ ، فَإِذَا كَانَ جَعَلَ الْوُطْءُ بَيَانًا يَدُورُ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى حِلِّ الْوُطْءِ وَجُودًا وَعَدَمًا ؛ لَمْ يُجْعَلِ الْوُطْءُ بَيَانًا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّ الْحِلَّ قَائِمٌ .

وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْمَذْهَبَ عِنْدَهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ الْقَائِمَةَ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ ؛ تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ حُرْمَةَ الْفَرْجِ ، ثُمَّ الشَّهَادَةُ عَلَى عِتْقِ إِحْدَى الْأَمَتَيْنِ لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَتَضَمَّنْ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ الْمُنْكَرَةِ لَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْوُطْءِ ؛ وَلِأَنَّهُمَا اسْتَوَتَا فِي وَطْءِ غَيْرِ الْمَوْلَى ، فَكَذَلِكَ فِي وَطْءِ الْمَوْلَى .

بَيَانُهُ: فِيمَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيَاسِ فِي «شرح الجامع الصغير»: أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا [١/١٠٢/٤] أَجْنَبِيًّا ؛ فَالْعُقْرَانِ جَمِيعًا يَكُونَانِ لِلْمَوْلَى ، كَأَنَّهُمَا جَمِيعًا فِي مِلْكِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَطْءِ نَفْسِهِ ، كَأَنَّهُمَا عَلَى مِلْكِهِ ، فَإِذَا كَانَ هَكَذَا ؛ لَا يَكُونُ الْوُطْءُ بَيَانًا ، فَكَانَ خِيَارُهُ عَلَى حَالِهِ .

أَوْ نَقُولُ: إِنَّ الْعِتْقَ نَازِلٌ فِي الْمُنْكَرَةِ ، لَا الْمَعْيِنَّةَ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ مِنْهُمْ ، فَكَانَ يُقْبَلُ الْعِتْقُ فِي حَقِّ حُكْمٍ يَخْتَصُّ الْمُنْكَرَةَ [١/١٠٦/١] ، عَلَى مَعْنَى: أَنَّهُ يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهُ (١) بَدُونِ التَّعْيِينِ ، وَالْوُطْءُ يُصَادِفُ الْمَعْيِنَّةَ ، وَبَيْنَ الْمُنْكَرَةِ وَالْمَعْيِنَّةِ تَضَادٌّ ، فَلَا يَحْتَمِلُ الْإِعْتَاقُ الْمَبْهُمَ الْمَعْيِنَّةَ ؛ لِلتَّضَادِّ ، فَكَانَ حِلُّ الْوُطْءِ قَائِمًا كَمَا كَانَ .

بَيَانُهُ: فِيمَا ذَكَرَ فِي «الشَّامِلِ» فِي قِسْمِ «المبسوط»: أَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا رَجُلٌ ؛ يَجِبُ نِصْفُ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ (٢) ، وَنِصْفُ دِيَّتِهَا (٣) ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَصَحُّ إِثْبَاتُهُ بَدُونِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِثْبَاتُهَا» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف» ، «م» ، «و» ، «ع» ، «و» .

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «وَاحِدَةً» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ف» ، «م» ، «و» ، «ع» ، «و» .

(٣) ثُمَّ مَا هُوَ دِيَّةٌ يَجِبُ لِلْمَوْلَى ، وَمَا هُوَ قِيَمَةٌ يَجِبُ لَوَرَثَتِهَا . كَذَا فِي «الشَّامِلِ» . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م» ،

قَائِمٌ فِي الْمَوْطُوءَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ فِي الْمُنْكَرَةِ وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ فَكَانَ وَطُؤُهَا حَلَالًا فَلَا يُجْعَلُ بَيَانًا .

ولهذا حَلَّ وَطُؤُهُمَا عَلَى مَذْهَبِهِ

غاية البیان ﴿ ٦٢٢ ﴾

التَّعْيِينَ ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ يَبِينُ وَلَا تُعْرَفُ ، فَتَنْصَفُ فِي حَقِّ الضَّامَانِ .

ولو قَتَلَهُمَا رَجُلَانِ مَعًا ؛ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةُ أَمَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ الْقِيَمَةِ عَلَى أَحَدِهِمَا ، وَالْذِّبَةُ عَلَى الْآخَرِ ؛ إِلَّا بِتَّعْيِينِ مَحَلِّ الْعِتْقِ ، وَلَا يَطْهَرُ الْعِتْقُ فِي حَقِّهِ أَصْلًا ، فإِذَا عُرِفَتْ أَنَّ الْإِيقَاعَ الْمُبْتَهَمَ يَطْهَرُ فِي حَقِّ حُكْمٍ يَخْتَصُّ الْمُنْكَرَ ، وَلَا يَطْهَرُ فِي حَقِّ حُكْمٍ يَخْتَصُّ الْمَعْيَنَ ^(١) ، فَعَلَى هَذَا كَانَ يَنْبَغِي أَلَّا يَصَحَّ بَيَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمَعْيَنِ بِالْإِجْمَاعِ ، لَكِنَّا نَقُولُ : إِنَّ الشَّرْعَ لَمَّا جَوَّزَ الْإِعْثَاقَ الْمُبْتَهَمَ ، وَأَمَرَ بِالْبَيَانِ ؛ صَحَّ ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ ؛ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْنَا .

ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَ الْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، حَتَّى كَانَ الْوَطْءُ بَيَانًا فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ : أَنَّ النِّكَاحَ مُشْرُوعٌ لِلْوَطْءِ ؛ لِقَضْدِ الْوَلَدِ ؛ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ نِكَاحُ مَنْ لَا يَحِلُّ وَطُؤُهَا ، فَكَانَ الْوَطْءُ دَلِيلًا عَلَى اسْتِنْقَاءِ الْمِلْثِ ، بِخِلَافِ مِلْثِ الْيَمِينِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ لِلْوَطْءِ ، وَلِهَذَا شُرِعَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتَصَوَّرُ حِلُّ الْوَطْءِ أَصْلًا ؛ كَالْأَمَةِ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَالْأُخْتِ الرِّضَاعِيَّةِ ، فَإِذَا لَمْ يَدَلَّ مِلْثُ الْيَمِينِ عَلَى الْوَطْءِ ؛ لَمْ يَدَلَّ الْوَطْءُ عَلَى [١٠٢/١م] الْمِلْثِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ وَطْءِ الْأَمَةِ قِضَاءُ الشَّهْرَةِ لَا الْوَلَدَ .

قَوْلُهُ : (وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ) ، أَيِ : الْمَوْطُوءَةِ .

قَوْلُهُ : (وَلِهَذَا حَلَّ وَطُؤُهُمَا) ، أَيِ : وَطْءِ الْأَمَتَيْنِ جَمِيعًا بَعْدَ قَوْلِهِ لِهَمَا : إِحْدَاكُمَا ^(٢) حُرَّةٌ . عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . كَذَا صَرَّحَ لِعَالَمٍ فِي

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ . « الْمَعْتَق » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : « ف » ، « وَفَعَّ » ، « وَفَعَّ » ، « وَفَعَّ » .

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ . « أَحَدَاكُمَا » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : « ف » ، « وَفَعَّ » ، « وَفَعَّ » ، « وَفَعَّ » .

إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقْنَى بِهِ ثُمَّ يُقَالُ الْعِتْقُ غَيْرُ نَازِلٍ قَبْلَ الْبَيَانِ لِتَعْلُقِهِ بِهِ أَوْ يُقَالُ نَازِلٌ فِي الْمُنْكَرَةِ فَيُظْهَرُ فِي حَقِّ حُكْمِ تَقْبِيهِ وَالْوُطْءُ يُصَادِفُ الْمُعَيَّةَ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنَ السَّكَاحِ الْوَلَدُ وَقَصْدُ الْوَلَدِ بِالْوُطْءِ يَدُلُّ عَلَى اسْتِبْقَاءِ الْمِلْكِ فِي الْمَوْطُوءَةِ صَيَانَةً لِلْوَلَدِ. أَمَّا الْأُمَةُ فَالْمَقْصُودُ مِنْ وَطْئِهَا قَضَاءُ الشَّهْوَةِ دُونَ الْوَلَدِ فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْإِسْتِبْقَاءِ.

وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِيْنَهُ غُلَامًا، فَأَنْتِ حُرَّةٌ، قَوْلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا وَلَدٌ أَوَّلًا؛ عَتَقَ نِصْفَ الْأُمِّ، وَبِضْفَ الْجَارِيَةِ، وَالْغُلَامُ عَبْدٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَتَّقُ فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْغُلَامَ أَوَّلًا

غاية البيان

«طريقة الخلاف»^(١)، وهو إيضاح لقوله: (الْمِلْكُ قَائِمٌ فِي الْمَوْطُوءَةِ).

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقْنَى بِهِ)، أي: بِحِلٍّ^(٢) وَطْئِهِمَا، وهو استثناءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (حَلٌّ وَطْئُهُمَا)، أي: يُعْلَمُ هَذَا، وَلَا يُقْنَى بِهِ.

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «إِذَا قَالَ لِعَمَلِهِ: أَحَدُكُمْ حُرٌّ؛ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيَانِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ؛ انْقَسَمَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَمْلِكُ الْوَرِثَةُ الْبَيَانَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ بَعِيْنَهُ، ثُمَّ نَسِيَهُ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْبَيَانِ؛ لِمَخَافَةِ أَنْ يُسْتَرْقَ الْحُرُّ، لَكِنْ لَوْ بَيْنَ الْوَرِثَةِ؛ يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتَلَطَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»^(٣).

قوله: (وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِيْنَهُ غُلَامًا، فَأَنْتِ حُرَّةٌ، قَوْلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا وَلَدٌ أَوَّلًا؛ عَتَقَ نِصْفَ الْأُمِّ، وَبِضْفَ الْجَارِيَةِ، وَالْغُلَامُ عَبْدٌ)، وهذه مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٤) الْمَعَادَةِ.

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء لسمرقندي [ص/١٥٨].

(٢) وقع بالأصل: «يحل»، والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيبجاني [و/٤٤٣].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٥٠].

فَتُعْتَقُ الْأُمُّ بِالشَّرْطِ وَالْجَارِيَةُ لِكَوْنِهَا تَبَعًا لَهَا إِذَا الْأُمُّ حُرَّةٌ حِينَ وَلَدَتْهَا وَتُرْقٍ فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ أَوَّلًا لِعَدَمِ الشَّرْطِ فَتُعْتَقُ نِصْفُ كُلِّ

عَبْدِهِ لِسَبَابِهِ

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَوَّلًا. ثُمَّ قَالَ مُحَمَّدٌ بَعْدَ ذَلِكَ: إِذَا تَصَادَقُوا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَيُّ الْوَلَدِ أَوَّلٌ؛ لَمْ يَعْتَقِ مِنَ الْجَارِيَةِ وَلَا مِنَ وَلَدِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ حَصُولَ الْعِتْقِ، فَتُسْتَعْمَلُ فِيهِ الْأَحْوَالُ، وَلَا يَجُوزُ إِبْقَاعُ الْعِتْقِ بِالشَّكِّ»^(١).

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»: رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ. أَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى وَجْهِ سِتَّةٍ، كَمَا فَصَّلُوهَا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

أَحَدُهَا: أَنْ يَتَصَادَقُوا أَنَّهُمْ لَا يَذَرُونَ أَيُّهُمَا وُلَدَ أَوَّلًا.

فَالْجَوَابُ: أَنَّ الْأُمَّ وَالْجَارِيَةَ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ [مِنْهُمَا]^(٢) النِّصْفُ، وَتُسَمَّى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا [م/١٠٣/٤] فِي النِّصْفِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَعْتَقُ فِي حَالٍ، وَلَا تَعْتَقُ فِي حَالٍ؛ لِأَنَّ الْغُلَامَ لَوْ كَانَ وُلِدَ أَوَّلًا؛ فَالْأُمُّ تَعْتَقُ لَوْجُودِ شَرْطِ الْعِتْقِ، وَتَعْتَقُ الْجَارِيَةُ أَيْضًا تَبَعًا لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّهَا وُلِدَتْ مِنْ أُمٍّ [د/١٦٢/١] حُرَّةٍ.

وَإِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ وُلِدَتْ أَوَّلًا؛ لَا يَعْتَقُ أَحَدٌ مِنْهُمَا؛ لِانْعِدَامِ شَرْطِ الْعِتْقِ، فَلِهَذَا يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ، وَتُسَمَّى فِي النِّصْفِ، وَالْغُلَامُ عَبْدٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ تَقَدَّمَتْ وَلَدَتْهَا، أَوْ تَأَخَّرَتْ.

وَالْوَجْهَ الثَّانِي: أَنَّ تَدْعِي الْأُمُّ أَنَّ الْغُلَامَ أَوَّلَ، وَأَنْكَرَ الْمَوْلَى ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ هِيَ الْأَوَّلُ، وَالْجَارِيَةُ صَغِيرَةٌ.

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٣٧٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«و».

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَتَسْعَى فِي النُّصْفِ ، أَمَّا الْعُلَامُ يَرِقُ فِي الْحَالَيْنِ فَلِهَذَا يَكُونُ عَبْدًا .

غاية البيان

فالجواب: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَوْلَى مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْعِلْمِ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ شَرْطَ الْعِتْقِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ يَمِينِهِ ، لَكِنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِخْلَافٌ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَكُلُّ مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ ؛ حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ .
أَصْلُهُ: حَدِيثُ الْقَسَامَةِ ، فَإِذَا حَلَفَ ؛ لَا يَثْبُتُ عِتْقُ أَحَدٍ ، وَإِنْ نَكَلَ ؛ عَتَقَ الْأُمُّ وَالْجَارِيَةُ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ صَغِيرَةً ، فَصَارَتِ الْأُمُّ خَصْمًا عَنْهَا ؛ لَكُونَ حُرَّتِهَا نَفْعًا مُحَضًّا ، فَعَتَقْتَا جَمِيعًا .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي «شرح الجامع الصغير»^(١) : وَإِنَّمَا تَصَحُّ خَصُومَةُ الْأُمِّ عَنِ النَّسَبِ ؛ مَا دَامَتْ صَغِيرَةً ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً لَمْ يَصَحَّ .

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنَّ يَتَصَادَقُوا أَنَّ الْجَارِيَةَ هِيَ الَّتِي وَلِدَتْ أَوَّلًا .

فَالْجَوَابُ: أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ أَحَدٌ ؛ لَانْعِدَامِ شَرْطِ الْعِتْقِ .

وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنَّ يَتَصَادَقُوا أَنَّ لِفْلَامٍ وَلِدَ أَوَّلًا .

فَالْجَوَابُ: أَنَّهُ تَعْتَقُ الْأُمُّ ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْعِتْقِ ، وَكَذَا الْجَارِيَةُ تَبَعًا لِلْأُمِّ ، وَالْعُلَامُ عَبْدٌ ؛ لِأَنَّ الْعُلَامَ قَدْ زَالَ عَنِ الْأُمِّ فِي حَالِ الرُّقِّ [١٠٣/٤] ، فَلَمْ يَعْتَقِ تَبَعًا أَيْضًا .

وَالْوَجْهُ الْخَامِسُ: أَنَّ تَدَّعِي الْأُمِّ أَنَّ الْعُلَامَ أَوَّلَ . وَلَمْ تَدَّعِ الْجَارِيَةُ شَيْئًا ، وَالْجَارِيَةُ كَبِيرَةٌ ، حُلْفَ الْمَوْلَى عَلَى الْعِلْمِ لِمَا قُلْنَا ، فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يَثْبُتْ عِتْقُ أَحَدٍ ، وَإِنْ نَكَلَ عَتَقَتِ الْأُمُّ دُونَ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ إِنَّمَا صَارَ حُجَّةً بِاعْتِبَارِ الدَّعْوَى ، وَدَعْوَى الْأُمِّ نِيَابَةٌ عَنِ الْجَارِيَةِ لَا تَصَحُّ ؛ لِعَدَمِ الْإِنَابَةِ ، وَلَمْ يُوجَدْ الْوِلَايَةُ عَلَى الْجَارِيَةِ أَيْضًا ، فَلَمْ يَصَحَّ دَعْوَاهَا عَنْهَا ، فَلَمْ يَعْتَبَرِ النُّكُولُ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ .

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [١٥٦/ق] مطبوع مكتبة عاطف افندي .

وإن ادَّعَتْ [١٧٠/٥] الأمُّ أنَّ الغلامَ هو المولودُ أولاً وأنكرَ المولى

في حاشية العبد

والوجهُ السادسُ: أن تدَّعي الجارية ولم تدَّعِ الأم شيئاً، فإن حلف المولى لا يثبت عتق أحد، وإن نكلت تعتق الجارية دون الأم؛ لأن النكول جليل حجة باعتبار الدعوى، ولم توجد الدعوى من الأم، لا بالأصالة، ولا بالإنباء.

وقال الحاكم الشهيد في «مختصر الكافي»: «ولو كان قال: إن كان أول ولي نديته علاماً فانت حرة، وإن كانت جارية فهي حرة، فولدتها، فإن علم أيهما أول، عمل على ذلك، وإن لم يعلم، وافق الأم والمولى على شيء؛ فذلك، وإن قال: لا نذري؛ فالغلام رقيق، والابنة حرة، ويعتق نصف الأم»^(١).

وقال شمس الأئمة في «شرح الكافي»: «لأنها إن ولدت الغلام أولاً؛ فهي حرة، والغلام رقيق، وإن ولدت الجارية أولاً؛ فالجارية حرة، والغلام والأم رقيقان، فالأم تعتق في حال دون حال، فيعتق نصفها، والعبد عبد بيقين، والجارية حرة بيقين، إما يعتق نفسها، أو يعتق الأم».

ثم قال شمس الأئمة: «وإن كان قال: أول ولي تلديته غلاماً فانت حرة؛ فولدت غلاماً وحارية، فإن ولدت الغلام أولاً؛ فالغلام رقيق، والأم والجارية حرتان، وإن ولدت الجارية [١٠٠/١] أولاً؛ فهم أرقاء، فالأم تعتق في حال دون حال، فيعتق نصفها، وكذلك الجارية والغلام رقيق بيقين».

وذكر في^(٢) «الكيسانيات» عن محمد في هذا الفصل: أنه لا يحكم بعش واحد [٥٦٢/١] منهم؛ ولكن يحلف المولى بالله: ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً، فإن نكل عن اليمين؛ فنكوله كإقراره، وإن حلف؛ فهم أرقاء.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٨٦/ق].

(٢) في: «أ»، «ع»، «د»، «م». «وذكر محمد في». وما في الأصل هو المولى إما ونع في: «المبوط» للرخي.

والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لإنكاره شرط العتق فإن حلف لم يُعتق
واحد منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية ؛ لأن دعوى الأم حرية الصغيرة
مُعْتَبَرَةٌ لِكُونِهَا نَفْعًا مَخْصًى فَاغْتَبِرَ النُّكُولُ فِي حَقِّ حُرِّيَّتِهِمَا فَعَتَقْنَا . وَلَوْ كَانَتْ
الْحَارِيَةُ كَبِيرَةً لَمْ تَدْعُ شَيْئًا وَالْمَسْأَلَةُ بِخَالِهَا عُنِقَتْ الْأُمُّ بِنُكُولِ الْمَوْلَى خَاصَّةً
دُونِ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْأُمِّ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ الْكَبِيرَةِ وَصِحَّةُ
النُّكُولِ تُبْتَنَى عَلَى الدَّعْوَى فَلَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ .

وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ الْكَبِيرَةُ هِيَ الْمُدَّعِيَةُ بِسَبْقِ وَلَادَةِ الْغُلَامِ وَالْأُمُّ سَاكِتَةٌ
يُثْبِتُ عِتْقَ الْحَارِيَةِ بِنُكُولِ الْمَوْلَى دُونَ الْأُمِّ لِمَا قُلْنَا .

وَالْتَخْلِيفُ عَلَى الْعِلْمِ فِيمَا ذَكَّرْنَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتِخْلَافٌ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ

غاية البيان

بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ تَيَقُّنًا بِحُرِّيَّةِ بَعْضِهِمْ ، وَاعْتِبَارُ الْأَحْوَالِ بَعْدَ
التَّيَقُّنِ بِالْحُرِّيَّةِ صَحِيحٌ ، وَهَنَا لَمْ نَتَيَقَّنْ بِشَيْءٍ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ؛ لِجَوَازِ أَنَّهَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةَ
أَوَّلًا ، فَلَا مَعْنَى لَاعْتِبَارِ الْأَحْوَالِ ، وَلَكِنَّهَا تَدَّعِي عَلَيْهِ شَرْطَ الْعِتْقِ ، وَهُوَ مُنْكَرٌ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ شَمْسُ الْأَثَمَةِ فِي «شرح الكافي» .

قوله: (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ) ، أي: القول قول المولى مع اليمين على
العلم .

قوله: (فَعَتَقْنَا) ، أي: الأم والجارية .

قوله: (وَالْمَسْأَلَةُ بِخَالِهَا) ، أي: ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً ، وأنكر
المولى .

قوله: (لِمَا قُلْنَا) إشارة إلى قوله: (وَصِحَّةُ النُّكُولِ تُبْتَنَى عَلَى الدَّعْوَى) .

(١) ينظر: «المبسوط» بشرح غيبي [١٣٢/٧ - ١٣٣] .

وَبِهَذَا الْقَدْرِ يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهِ فِي كِتَاب: «كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي».

قَالَ: وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ: أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ؛ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ اسْتَحْسَانًا، ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ،

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَبِهَذَا الْقَدْرِ يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهِ فِي كِتَاب «كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي»)،
أَي: وَبِهَذَا الْقَدْرِ مِنَ الْبَيَانِ إِجْمَالًا، يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهِ تَفْصِيلًا فِي كِتَاب: «كِفَايَةِ الْمُتَنَهِّي»، وَأَرَادَ بِهَا الْوَجْهَ السَّتَّةَ الَّتِي ذَكَرَ بِهَا أَنْفَاءً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ: أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ؛ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ اسْتَحْسَانًا، ذَكَرَهُ فِي الْعَتَاقِ)، أَي: ذَكَرَ الاسْتِحْسَانَ فِي عَتَاقِ «الْأَصْلِ»، وَقَالَ: «لَوْ قَالَا - أَيْ لَشَاهِدَانِ -: إِنَّ كَانَ هَذَا عِنْدَ الْمَوْتِ؛ اسْتَحْسَنْتُ أَنْ أَعْتِقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ»^(١)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ.

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ [٤/١٠٤م] عَنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ يَقُولُ: أَحَدُ عَبْدَيَّ هَذَيْنِ حُرٌّ، وَشَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِذَلِكَ، قَالَ: شَهَادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ، وَيَمُوتَ الْقَائِلُ، وَيُتْرَكُ وَرَثَةً، فَيُنْكَرُونَ، فَالشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ فِي الصَّحَّةِ، وَيُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُوقَعَ الْعَتَقَ عَلَى أَحَدِهِمَا بَعِيْنُهُ»^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى عَتَقِ الْأَمَةِ جَائِزَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، [وَكَذَا الشَّهَادَةُ عَلَى طَلَاقِ الْمَرْأَةِ، وَعَلَى طَلَاقِ إِحْدَى النِّسَاءِ جَائِزَةٌ بِالِاتِّفَاقِ]^(٣).

(١) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٥/٥٢٧ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه الباع الكبير» [ص/٢٥١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

غاية اليمان

والشهادة على عِتْقِ الْعَبْدِ بِلا دَعْوَاهُ^(١) لا تجوزُ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلافَ لِهَما، وكذا الخِلافُ في الشهادة على عِتْقِ إِحْدَى^(٢) الْأَمَتَيْنِ.

لِهما: أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةُ لِلَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَلَّا يُسْتَرْقَ الْأَحْرَارُ، فَصَرَّ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الطَّلَاقِ، وَلِهَذَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةُ عَلَى حَقِّ الْعَبْدِ، فَلَا تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَاهُ، كَمَا فِي دَعْوَى الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمُقْضِيَّ لَهُ مَجْهُولٌ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا إِذَا شَهِدَا أَنَّهُ سَرَقَ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ هَذَا أَوْ هَذَا.

وَالْمُرَادُ بِحَقِّ الْعَبْدِ: مَا تَعَلَّقَ بِهِ نَفْعٌ عَاجِلٌ، يَخْتَصُّ بَعْضَ الْعِبَادِ، وَالْعِتْقُ بِهَذِهِ الْمَثَانَةِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ عِمَارَةٌ عَنِ الْقُوَّةِ الْحُكْمِيَّةِ الَّتِي يَظْهَرُ أَثَرُهَا فِي دَفْعِ تَمَلُّكِ الْغَيْرِ عَنْهُ، فَيَكُونُ حَقُّ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا قِيلَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ بِلا دَعْوَاهَا؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا يَنْتَضِمُّ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ، عَلَى مَعْنَى: أَنْ بُضِعَ بِهَا بِخُرْمٍ عَلَى مَوْلَاهَا بِالْعِتْقِ، وَتَحْرِيمُ الْفَرْجِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى فِي حَقِّهِ.

بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَى عِتْقِ إِحْدَى الْأَمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْتَضِمُّ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِنَاقَ الْمُبْتَهَمَ لَيْسَ بِنَازِلٍ عِنْدَهُ، وَلِهَذَا [١٠٥، ١/م] قَالَ: يَحِلُّ وَطْؤُهُمَا جَمِيعًا، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ، هَذَا إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ فِي صَحَّتِهِ.

فَأَمَّا إِذَا شَهِدَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ أَنَّهُ قَالَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ هَذَا: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، أَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، أَوْ شَهِدَا فِي مَرَضِهِ بِالتَّذْيِيرِ

(١) وقع بالأصل: «بلا دعوة». والمثبت من «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «أحد». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «غ»، «و».

غاية البيان

في أحدهما غير عَيْن ، أو شهيدا بعد [٥٦٣/١] وفاته أنه دبر أحدهما في الصَّحَّة ، أو في المرض ، ففي القياس : لا تُقبل الشهادة ، وفي الاستحسان : تُقبل . كذا ذكره فخر الإسلام وغيره في «شروح الجامع الصغير» .

وجه القياس : أن المقضي له مجهول ، فلا تتحقق الدعوى من المجهول ، فلا تُقبل الشهادة بلا دعوى .

وجه الاستحسان : أن العتق في مرض الموت وصية ، وكذا التدبير في الصَّحَّة أو في المرض ، والوصية يجري فيها من التوسعة ما لا يجري في غيرها ، ولهذا جازت الوصية في المجهول ، وفي مال لم يكتسب بعد ، فإذا كان مبناها على التوسعة ، جازت الشهادة مع الجهالة .

أو نقول : لما كان العتق في مرض الموت ، أو التدبير^(١) وصية ، كان المقضي له معلوماً ؛ لأن الخصم في تنفيذ الوصية هو^(٢) الموصي ، وهو معلوم ، وعنه خلف ، وهو الوصي ، أو الوارث ، فقبلت الشهادة ، بخلاف حال الحياة ؛ فإن الشهادة للعبد لا للمولى ؛ لأن المولى لا يدعي ، والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول .

لا يُقال : للمولى في حال الحياة حظ في العتق ، وهو معلوم .

لأننا نقول : حظ العتق له إنما يكون إذا كان مُقرّاً ، وهو مُنكرٌ ، فتكون الشهادة للعبد ، وهو مجهول في حال الحياة .

والطريق الآخر للاستحسان : أن العتق يَشيعُ في العبدَيْن جميعاً بالموت ؛

(١) وقع بالأصل : «التدبير في» . والمثبت من : «ف» ، «ع» ، «ار» ، «ام» .

(٢) وقع بالأصل : «هذا» . والمثبت من : «ف» ، «ام» ، «ع» ، «ار» .

وإن شهدا أنه طلق إحدى نسايه جازت الشهادة ويُجبر الزوج على أن يطلق أحدهن وهذا بالإجماع.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشهادة في العتق مثل ذلك.

وأصـ هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تُقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمهما الله وعندهما تُقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالإتفاق والمسألة معروفة، وإذا كان دعوى العبد شرطاً [عنده؛ لم تتحقق في مسألة: «الكتاب»]، لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق

غاية البيان

حيث يعتق نصف كل واحد منهما بموت المولى، فكان كل واحد منهما خضماً معلوماً؛ فوجب [١٥/٤م] قبول البينة.

قال فخر الإسلام البرزدوي في «شرح الجامع الصغير»^(١): وإن شهدا بعد موته أنه قال في حياته وصحته: أحكما حرّاً؛ فلا نص فيه.

واختلف فيه مشايخنا في قول أبي حنيفة: إن كان الطريق هو الوصية؛ لم يُقبل هاهنا، وإن كان الطريق هو الشّيع؛ قبلت البينة هاهنا.

والصحيح: أن تُقبل، لجواز أن يكون معلولاً بعلتين، فيتعدى بإحداهما.

قوله: (إلا أن يكون في وصية)، أي: إلا أن تكون الشهادة في وصية، كما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبده في مرض موته؛ فحينئذ يُقبل الشهادة عنده أيضاً.

قوله: (وهذا بالإجماع)، أي: جواز الشهادة في طلاق إحدى النساء بالإجماع.

قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة في العتق مثل ذلك)، أي: تُقبل.

قوله: (وإذا كان دعوى العبد شرطاً [عنده؛ لم تتحقق في مسألة: «الكتاب»])،

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبرزدي [١٥٩/ق] مخطوط مكتبة عاطف افندي

فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَعِنْدَهُمَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَإِنْ اِنْعَدَمَ الدَّعْوَى أَمَّا فِي الطَّلَاقِ عَدَمُ الدَّعْوَى لَا يُوجِبُ خَلًّا فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهَا . وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ إِحْدَى أُمَّتَيْهِ لَا تُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الدَّعْوَى شَرْطًا فِيهِ .

؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى لِمَا أَنَّهُ يَنْتَضِمُّ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ فَشَابَهُ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ الْمُتَّبَعُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ عِنْدَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ [د/١٧١] فَصَارَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ . وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا شَهِدَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ .

أَمَّا إِذَا شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَوْ شَهِدَا عَلَى تَذْيِيرِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَ الْوَفَاةِ تُقْبَلُ ؛ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ حَيْثُمَا وَقَعَ وَقَعَ وَصِيَّةً وَكَذَا الْعِتْقُ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ وَصِيَّةً وَالْخَصْمُ فِي الْوَصِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ الْمُوصِي وَهُوَ مَعْلُومٌ وَعَنْهُ خَلْفٌ وَهُوَ الْوَصِيُّ أَوْ الْوَارِثُ ؛ وَلِأَنَّ الْعِتْقَ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ يَشِيعُ بِالْمَوْتِ

غاية البيان

أي: إذا كان دعوى العبد شرطاً^(١) للعتق عند أبي حنيفة ؛ لم تتحقق الدعوى في مسألة كتاب «الجامع الصغير» ؛ لكون المدعي مجهولاً

قوله: (على ما ذكرنا) إشارة إلى قوله: (وله: أن الملك قائم في الموطوءة) . ولهذا حل وطؤها .

قوله: (وعنه خلف) ، أي: عن الموصي .

قوله: (وهو الوصي أو الوارث) ، أي: الخلف هو الوصي أو الوارث ،

فِيهِمَا فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَصْمًا مُتَعَيِّنًا.

وَلَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي صِحَّتِهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ. قِيلَ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ وَقِيلَ: تُقْبَلُ لِلشُّبُوحِ.

غاية البيان

(فِيهِمَا)، أي: فِي الْعَبْدَيْنِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي صِحَّتِهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ. قِيلَ: لَا تُقْبَلُ)، وَإِنَّمَا قَالَ بِلَفْظِ: «قِيلَ»؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ عَنْ أَصْحَابِنَا^(١)، وَلَكِنَّ الْمَشَايِخَ ائْتَلَفُوا فِيهِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ الْاِخْتِلَافِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْب.



(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «أَصْحَابُنَا قَوْلُهُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «أَف»، «وَلَمْ»، «وَدَعَ»، «وَدَرَ».

بَابُ

الحَلْفِ بِالْعِتْقِ

وَمَنْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ؛ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ فَهُوَ حُرٌّ»، وَلَيْسَ لَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى مَمْلُوكًا، ثُمَّ دَخَلَ؛ عَتَقَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَوْمَئِذٍ تَقْدِيرُهُ يَوْمَ إِذَا دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ أَسْقَطَ الْفِعْلَ وَعِوَضَهُ بِالتَّوْبِينَ فَكَانَ الْمُعْتَبَرُ قِيَامَ الْمِلْكِ وَقَتِ الدُّخُولِ.

غاية البيان

بَابُ

الحَلْفِ بِالْعِتْقِ

وَالْمَرَادُ بِالْحَلْفِ بِالْعِتْقِ: أَنْ يُجْعَلَ الْعِتْقُ جَزَاءً عَلَى الْحَلْفِ؛ بِأَنْ يُعْلَقَ الْعِتْقُ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ التَّعْلِيقِ بَعْدَمَا ذَكَرَ مَسَائِلَ التَّجْزِيزِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ قَاصِرٌ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ فِي الْحَالِ عِنْدَنَا.

وَالْحَلْفُ - بِكسر اللام - [١/١٠٦/٤]: مَصْدَرٌ قَوْلُهُمْ: حَلَفَ بِاللَّهِ، يَحْلِفُ حَلْفًا وَحَلْفًا^(١).

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ؛ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ فَهُوَ حُرٌّ»، وَلَيْسَ لَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى مَمْلُوكًا، ثُمَّ دَخَلَ؛ عَتَقَ)، وَهَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ^(٢) الْمَعَادَةِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (يَوْمَئِذٍ)، ظَرْفٌ لِقَوْلِهِ: (كُلُّ مَمْلُوكٍ)، فَيَعْتَقُ كُلَّ مَمْلُوكٍ لَهُ؛ سِوَاءَ كَانَ مُسْتَحْدَثًا بَعْدَ الْيَمِينِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ إِذَا وَجَدَ فِي مِلْكِهِ حِينَئِذٍ، أَعْنِي: وَقْتُ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ حُرِّيَّةُ الْمَمْلُوكِ الْمُضَافِ

(١) ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥٣/٩] مادة: حلف.

(٢) وقع بالأصل «مسائل» - والمشتق من «ف»، «م»، «ع»، «و»، «ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٤٨].

وَكَذَلِكَ كَانَ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ حَلْفِ عَبْدِ قَبِيٍّ عَلَى مِلْكِهِ حَتَّى دَخَلَ عَتِيقٌ لَهَا قُلُوبًا.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَالَ فِي يَمِينِهِ يَوْمَئِذٍ لَمْ يَغْتِقْ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي لِلْحَالِ وَالْجَزَاءِ حُرِّيَّةُ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الشَّرْطُ عَلَى الْجَزَاءِ تَأَخَّرَ إِلَى وَحْدِ الشَّرْطِ فَيَغْتِقُ إِذَا بَقِيَ عَلَى مِلْكِهِ إِلَى وَقْتِ الدُّخُولِ وَلَا يَتَنَاولُ مِنْ إِشْتِرَائِهِ بَعْدَ التَّيَمِينِ.

وَمَنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٌ؛ فَهُوَ حُرٌّ» ، وَلَهُ جَارِيَةٌ حَامِلٌ ، قَوْلَدَتْ ذَكَرًا؛ لَمْ يَغْتِقْ.

﴿مَعَايِشُ الْأَنْبِيَاءِ﴾

إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ بِالدُّخُولِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ قَوْلُهُ: (يَوْمَئِذٍ) ، بَلْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ» ؛ لَا يَغْتِقُ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْحَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْسَلَ الْمِلْكَ إِزْسَالًا ، وَالْمِلْكَ الْمُرْسَلُ يُرَادُّ بِهِ الْحَالُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَقْبَلَ مُؤَهَّوْمٌ ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فِي الْحَالِ ، فَلَوْ عَلِقَ هَكَذَا بِذِكْرِ الْحَالِ ؛ لَا يَغْتِقُ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْحَلْفِ ، فَكَذَا هَذَا.

قَوْلُهُ: (لَمَّا قُلْنَا) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (الْمُغْتَبَرُ قِيَامَ الْمِلْكَ وَقْتِ الدُّخُولِ).

قَوْلُهُ: (لَمْ يَغْتِقْ) ، أَي: مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْحَلْفِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٌ؛ فَهُوَ حُرٌّ» ، وَلَهُ جَارِيَةٌ حَامِلٌ ، قَوْلَدَتْ ذَكَرًا؛ لَمْ يَغْتِقْ) ، وَهَذِهِ مِنْ خَوَاصِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَقَوْلُهُ: (ذَكَرٌ) ، بِالْجَرِّ عَلَى أَنَّهُ صِفَةٌ لِمَمْلُوكٍ ، وَإِنَّمَا لَا يَغْتِقُ الْمَوْلُودُ ذَكَرًا؛

(١) يعبر «الجامع الصغير» مع شرحه الدمع الكبير [ص/٢٤٨].

وَهَذَا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْحَالِ وَفِي قِيَامِ
الْحَمْلِ وَقْتُ الْيَمِينِ اخْتِمَالًا لِيُجُودَ أَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ بَعْدَهُ وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ

غَايَةُ الْبَيَانِ

سِوَاةٍ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا، أَوْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْحَلِفِ؛ لِأَنَّ
الْعَتَقَ مُضَافًا إِلَى مَمْلُوكٍ مُطْلَقٍ، وَالْجَيْنُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ مُطْلَقٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ تَبَعًا
لِلْأُمِّ، لَا قَضَاءً، فَصَارَ مَمْلُوكًا مُقَيَّدًا، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ مُطْلَقُ الْكَلَامِ مُرَادًا؛ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ
عَضْوٌ مِنْ وَجْهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَقَلَّبُ بِانْتِقَالِ أُمِّهِ، وَيَتَغَذَّى بِتَغْذِيهَا.

وَأَسْمُ الْمَمْلُوكِ الْمُطْلَقِ. يَتَنَاوَلُ الْفَرْسَ الْكَامِلَةَ دُونَ الْعَضْوِ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنِ
الْحَمْلُ مَمْلُوكًا مُطْلَقًا؛ لَمْ يَغْتَقِ وَإِنْ وَلَدَ ذَكَرًا، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى صَدَقَةُ
الْفَطْرِ؛ لِأَخْلِ، ١٠٦ هـ، الْحَمْلُ، وَلَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، فَصَارَ كَالْمُكَاتِبِ؛
حَيْثُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ: (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي؛ فَهُوَ حُرٌّ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ مِنْ كُلِّ
وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ رَقَبَةً، لَا بَدَأً؛ إِلَّا إِذَا نَوَى.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ»: (وَفَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِوَصْفِ الذُّكُورَةِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «كُلُّ
مَمْلُوكٍ»؛ يَدْخُلُ الْحَامِلُ؛ فَيَدْخُلُ الْحَمْلُ تَبَعًا لَهَا).

وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا: مَا أَوْرَدَهُ الْوَلَوُ الْجَيُّ فِي «فَتَاوَاهُ»^(١) بِقَوْلِهِ: «لَوْ قَالَ: «كُلُّ
مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ»، وَلَهُ عَبِيدٌ، وَأَمَهَاتُ أَوْلَادٍ، وَمُدَبَّرُونَ، وَمُكَاتِبُونَ؛ عَتَقُوا جَمِيعًا؛
إِلَّا الْمُكَاتِبِينَ».

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ الرِّجَالَ دُونَ النِّسَاءِ؛ لَمْ يُدَيِّنْ فِي الْقَضَاءِ. كَذَا نَصَّ الْحَاكِمُ؛
لِأَنَّهُ أَوْجَبَ الْعَتَقَ لِكُلِّ مَمْلُوكٍ يُضَافُ إِلَيْهِ بِالْمَمْلُوكِيَّةِ مُطْلَقًا، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ فِيمَا ذَكَرْنَا؛
لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُمْ رَقَبَةً وَبَدَأً، غَيْرَ مُتَحَقِّقٍ فِي الْمُكَاتِبِينَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُمْ رَقَبَةً لَا بَدَأً.

قَوْلُهُ: (اخْتِمَالًا)، بِغْنَى: يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ وَقْتُ الْيَمِينِ، وَيَحْتَمَلُ إِلَّا

مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكَ الْمُطْلَقَ وَالْجَيْنُ مَمْلُوكٌ تَبَعًا لِلْأُمِّ لَا مَقْصُودًا، وَلِأَنَّهُ عَضْوٌ مِنْ وَجْهِ وَاسْمُ الْمَمْلُوكِ يَتَنَاوَلُ الْأَنْفُسَ دُونَ الْأَعْضَاءِ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ مُنْقَرِدًا قَالَ ﷺ وَفَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِوَضْعِ الذُّكُورَةِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ يَدْخُلُ الْحَامِلُ فَيَدْخُلُ الْحَمْلُ تَبَعًا لَهَا.

وَإِنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي [١٧١ هـ] فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ غَدٍ؛ عَتَقَ الَّذِي مَلَكَهُ يَوْمَ حَلْفٍ؛

غاية البيان

يكون؛ لوجود أقل مدة الحمل بعده، أي: بعد وقت اليمين.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ غَدٍ؛ عَتَقَ الَّذِي مَلَكَهُ يَوْمَ حَلْفٍ).

وقوله: (بَعْدَ غَدٍ) فِي الْمَوْضَعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ: مَنْصُوبٌ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ ظَرْفًا لِقَوْلِهِ: (حُرٌّ) وَفِي الْمَوْضِعِ الثَّالِثِ: مَرْفُوعٌ، كَذَا السَّمَاعُ مِنَ السَّادَةِ^(١) الثَّقَاتِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ وَقَعَ اسْمًا، لَا ظَرْفًا؛ لَوُقُوعِهِ فَاعِلًا، وَإِنَّمَا تَنْتَصِبُ الْكَلِمَةُ بِالظَرْفِ: إِذَا قُدِّرَ فِيهَا مَعْنَى: «فِي»؛ وَإِلَّا فَلَا^(٢)، وَلِهَذَا تَقُولُ: «يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَبَارَكٌ»، وَهَذَا أَمَامُكَ، وَذَلِكَ قُدَّامُكَ، بِالرَّفْعِ.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ هَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ» [٥٦٤، ١] الصَّغِيرِ^(٣) الْمَعَادَةِ، وَإِنَّمَا

(١) وَقَعَ فِي «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر»: «الْأَسَانَةُ».

(٢) أَي: إِنْ جَاءَتْ غَيْرُ مَنْصُوتَةٍ مَعَى «فِي»؛ لَمْ تَكُنْ ظَرْفًا زَمَانًا؛ بَلْ هِيَ أَسْمَاءٌ وَمَا، يَتَعَايَرُ عَلَيْهَا الْإِعْرَابُ، كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَسْمَاءِ.

(٣) يَنْتَظَرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٢٤٨ - ٢٤٩].

لَأَنَّ قَوْلَهُ: «أَمْلِكُكُمْ» ؛ لِلْحَالِ حَقِيقَةً يَقَالُ أَنَا أَمْلِكُ كَذَا وَكَذَا وَيُرَادُ بِهِ الْحَالُ وَكَذَا

﴿ هُدَايَةُ السَّيَّارِ ﴾

يَعْتَقُ الَّذِي فِي مِلْكِهِ يَوْمَ إِيجَابِ الْعِتْقِ ، وَلَا يَعْتَقُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: (أَمْلِكُكُمْ) ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرِكًا بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ ؛ يُرَادُ بِهِ الْحَالُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عُرْفًا ؛ أَلَا (١٠٧١/١م) تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ﴾ [الْمَائِدَةُ: ١٠٧] .
فَالْمُرَادُ مِنْهُ الْحَالُ .

وَكَذَا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ؛ يُخْتَكَمُ بِإِسْلَامِهِ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا كَانَ قَوْلُهُ: (أَمْلِكُكُمْ) لِلْحَالِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ؛ كَدَ الْجَزَاءِ حَرِيَّةً مَا يَمْلِكُهُ فِي الْحَالِ ، فَلَا يَعْتَقُ الْمُشْتَرَى بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَمُومَ لِلْمُشْتَرَكِ فِي مَوْضِعِ الْإِثْبَاتِ .

وَكَذَا قَوْلُهُ: (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي) لِلْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْسَلَ الْمِلْكَ ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ .

قَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: تَقْرِيرُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» يَحَالِفُ رَوَايَةَ النَّحْوِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: (أَمْلِكُكُمْ) لِلْحَالِ حَقِيقَةً ، وَيُسْتَعْمَلُ لَهُ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ ، وَيُسْتَعْمَلُ لِلْإِسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ: «السَّيْنِ» ، أَوْ «سَوْفَ» ؛ فَيَكُونُ مُطْلَقُهُ لِلْحَالِ ، وَأَهْلُ النَّحْوِ قَالُوا: إِنَّ الْمُضَارَعَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ .

قُلْتُ: لَا تُسَلِّمُ الْمَخَالَفَةَ ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ لِلْحَالِ حَقِيقَةً ، لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كَوْنَهُ لِلْإِسْتِقْبَالِ لَيْسَ بِحَقِيقَةٍ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَكَ يَدُلُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَعْنَيْنِ بِسَبِيلِ الْحَقِيقَةِ ، لَكِنَّهُ بِسَبِيلِ الْبَدَلِ ، وَيُرْجَّحُ أَحَدُهُمَا بِالْأَدْلَى إِذَا وُجِدَ ، وَقَدْ وَجَدْنَا هُنَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ دَلِيلًا عَلَى إِرَادَةِ الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الْحَالَ مُرْجُوذٌ ، فَلَا يُعَارِضُهُ الْمُتَقَبَّلُ الْمَعْدُومُ الْمَوْهُومُ .

قَوْلُهُ: (لَأَنَّ قَوْلَهُ: «أَمْلِكُكُمْ» ؛ لِلْحَالِ حَقِيقَةً) ، بَرَفَعُ: «الْحَقِيقَةُ» ، عَلَى أَنَّهُ خَبَرٌ: «إِنَّ» ، كَذَا وَقَعَ السَّمَاعُ ، وَيَجُوزُ النَّصْبُ عَلَى أَنَّهُ تَعْيِيرٌ .

يُسْتَعْمَلُ لَهُ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ، فِي الْإِسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ سِوَى أَوْ سَوْفَ فَيَكُونُ مُطْلَقَةً لِلْحَالِ فَكَانَ الْجَزَاءُ حُرِّيَّةَ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْغَدِ فَلَا يَتَنَاولُ مَا يَشْتَرِيهِ بَعْدَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي»؛ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ؛ فَالَّذِي كَانَ عِنْدَهُ مُدَبَّرٌ، وَالْآخَرُ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ وَإِنْ مَاتَ عُتِقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله فِي النُّوَادِرِ يُعْتَقُ مَا كَانَ فِي مَلِكِهِ يَوْمَ خَلْفَ وَلَا يُعْتَقُ مَا اسْتَفَادَ بَعْدَ يَمِينِهِ.

غاية السؤل

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي»؛ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ؛ فَالَّذِي كَانَ عِنْدَهُ مُدَبَّرٌ، وَالْآخَرُ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ، ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ فِي أَوَاخِرِ الْكِتَابِ قُبَيْلَ بَابِ الْأَشْرَبَةِ.

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَغْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فَيَمَنْ قَالَ^(١): «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ»؛ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»، فَاشْتَرَى مَمْلُوكًا آخَرَ؛ فَإِنَّ الْمَمْلُوكَ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ مُدَبَّرًا، وَهَذَا الْآخَرُ لَيْسَ [١٠٧/٤ ط/م] بِمُدَبَّرٍ، وَيُعْتَقَنِ مِنَ الثُّلُثِ، وَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الثُّلُثِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي»^(٢).

وَذَكَرَ أَبُو طَاهِرٍ الدَّبَّاسُ: عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي «النُّوَادِرِ»: أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ مَا اسْتَفَادَ بَعْدَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِيجَابِ، وَلِهَذَا يَصِيرُ الْأَوَّلُ مُدَبَّرًا، وَلَا يَصِيرُ الثَّانِي مُدَبَّرًا.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله^(٣): هَذِهِ مَسْأَلَةٌ طَعَنَ فِيهَا عِيسَى بْنُ أَبَانَ؛

(١) فِي «ق»، «م»، «و»، «ز»: «مَنْ رَجُلٌ قَالَ».

(٢) يَنْفَرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٤٨٤].

(٣) يَنْفَرُ: «شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» لِلْبَزْدَوِيِّ [ق/١٦٢] مَحْطُوطٌ مَكَّةَ عَطْفُ امْعَدِي.

وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي إِذَا مِتُّ فَهُوَ حُرٌّ لَهُ أَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةٌ لِلْحَالِ
عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فَلَا يَغْتِقُ بِهِ مَا سَيَمْلِكُهُ

غاية المسأل

فَقَالَ: قَوْلُهُ: (أَمْلِكُهُ) يَتَنَاوَلُ الْحَالَ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ، فَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ وَاحِبًا بِهَذَا الْأَصْلِ؛
وَجَبَ أَلَّا يَغْتِقَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، فَيَكُونُ مَمْلُوكًا يَبَاعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ؛
فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْكَلَامُ يَتَنَاوَلُ الْاسْتِقْبَالَ - لقوله: (بَعْدَ مَوْتِي) - وَجَبَ أَنْ
يَصِيرَ مَا اشْتَرَاهُ مُدَبَّرًا.

ثُمَّ قَالَ عَيْسَى: فَالْجَوَابُ عِنْدِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْتِقُ مَنْ كَانَ فِي
مِلْكِهِ يَوْمَ حَلْفِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَهُمْ^(١) قَبْلَ الْمَوْتِ، وَمَنْ حَدَّثَ فِي مِلْكِهِ
جَازَ بَيْعُهُ، وَلَمْ يَغْتِقِ عِنْدَ الْمَوْتِ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ عَدَا.

وَلَهُمَا: أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ - أَغْنَى: قَوْلُهُ: (كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ)، أَوْ قَوْلُهُ: (كُلُّ
مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) - إِنْجَابٌ عِنْدِي وَوَصِيَّةٌ مَعًا؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ
فِي الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْحَلْفِ بِالْإِتِّفَاقِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ تُعْتَبَرُ الْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ وَالْمُتَرَبُّصَةُ
جَمِيعًا.

{٥٦٤/١} وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: ثَلَاثُ مَالِي لِفُلَانٍ بَعْدَ مَوْتِي، فَكَتَسَبَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا،
ثُمَّ مَاتَ؛ فَلِلْمَوْصِيِّ لَهُ ثَلَاثُ مَا كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَوْتِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى لِأَوَّلَادِهِ
فُلَانًا، ثُمَّ حَدَّثَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ؛ يَدْخُلُونَ جَمِيعًا فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا عَاشُوا إِلَى
وَقْتِ الْمَوْتِ.

فَمِنْ حَيْثُ إِنَّ لَفْظَهُ إِنْجَابٌ عِنْدِي يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ الْحَلْفِ؛
اعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ، فَصَارَ مُدَبَّرًا لَا يَحُوزُ بَيْعُهُ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِيصَاءٌ تَنَاوَلَ
الْحَادِثَ الَّذِي بَقِيَ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ اعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الْمُتَرَبُّصَةِ، فَصَارَ مُوَصَّى لَهُ،

(١) وَفِعْ بِالْأَصْلِ: (بَعْدَ)، وَامْتَنَعَ مِنْ: (أَفْ)، وَ(مَ)، وَ(عَ)، وَ(دَ).

غاية البيان

فزاحم الموجود عند [١٠٨/٤م] الحلف في الثلث، بضرب كل واحد منهما في الثلث بقيمته؛ إلا أن الحادث فيما يُستقبل قبل الموت؛ لم يصير مراداً حتى جاز بيّعه، لأنه مخضّر استقبالي، لا يجوز إرادة الاستقبال بعد إرادة الحال.

بخلاف إرادة الحالة المترتبة بعد إرادة الحالة الراهنة، حيث جازت؛ لأنهما من جنس واحد، وهذا لأن الحال تكون مقدرة، كما تكون محققة، والمحققة ظاهرة، والمقدرة ما يُجعل في حكم الحال بسبيل الحكاية عن الحال الماضية التي وقع الفعل فيها، فلما جاز تقدير الحال الماضي جاز تقدير الحال الآتي الذي يقع الفعل فيه؛ لدلالة الإيصاء؛ لأن الوصية إنما تكون بعد الموت.

والحاصل: أن الحال ضربان: حال راهنة، وحال مخكية، واللفظ يدل عليهما جميعاً إذا وجد الدليل؛ لأنهما من جنس واحد، وقد دل هنا الإيصاء؛ فصار المراد ما يملكه في الحال، وما يملكه وقت الموت.

وذكر بعض مشايخنا في هذا الموضع سؤالاً وجواباً في «شرح الجامع الصغير»؛ فقال: فإن قيل: إذا كان يعتق بعد الموت، فلم لا يصير مُدبراً إذا كان اشتراه؟

قيل له: لأن عتقه يظهر بكونه في ملكه وقت الموت، ولا يُدري أيكون في ملكه وقت الموت أم لا؟ فلهذا المعنى لا يصير مُدبراً؛ ألا ترى أن رجلاً لو قال لِعبيده: إن كنت موتني في ملكي؛ فأنت حر؛ فإنه لا يصير مُدبراً في الحال؛ لأنه لا يُدري أيكون في ملكه وقت موته أم لا؟ فكذلك ههنا.

والمذهب عندي: ما ذهب إليه أبو يوسف في «النوادر»: لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد: الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، فلا يجوز؛

وَلِهَذَا صَارَ هُوَ مُدَبَّرًا دُونَ الْآخِرِ .

ولهما: أَنَّ هَذَا إِيْجَابُ عِثْقٍ وَإِصَاءٍ حَتَّى اعْتَبِرَ^(١) مِنَ الثُّلُثِ وَفِي الْوَصَايَا نَعْتَبِرُ الْحَالَةَ الْمُنتَظَرَةَ وَالْحَالَةَ الرَّاهِنَةَ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ مَا يَسْتَفِيدُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَفِي الْوَصِيَّةِ لِأَوْلَادِ فُلَانٍ مِنْ يَوْلَدُ لَهُ بَعْدَهَا .

فَالِإِيْجَابُ إِنَّمَا يَصْحُحُ مُضَافًا إِلَى الْمَلِكِ أَوْ إِلَى سَبَبِهِ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِيْجَابُ الْعِثْقِ يَتَنَاوَلُ الْعَبْدَ الْمَمْلُوكَ ؛ إِعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ فَيَصِيرُ مُدَبَّرًا حَتَّى لَا يَجُوزَ بَيْعُهُ وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِصَاءٌ يَتَنَاوَلُ الَّذِي يَشْتَرِيهِ ؛ إِعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الْمُتَرَبُّصَةِ وَهِيَ

غاية البيان

لأنهم أرادوا^(٢) بقوله: «أَمْلِكُهُ» الحال الرَّاهِنَةَ والمحْكِيَّةَ جميعاً، والحال الرَّاهِنَةُ حقيقة والمحْكِيَّةَ مجاز؛ لأن «أا» في المحْكِيَّةِ^(٣) لا يُكْذَبُ، وأيضاً لا تُرَادُ بِلا فريضة [٤/١٠٨ ط/م]، وذلك أَمَارَةُ الْمَجَازِ .

قوله: (وَلِهَذَا صَارَ هُوَ مُدَبَّرًا دُونَ الْآخِرِ)، أي: صَارَ الَّذِي فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْحَلْفِ مُدَبَّرًا، دُونَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بَعْدَهُ .

قوله: (وَلَهُمَا)، أي: ولأبي حنيفة ومحمد .

قوله: (الْحَالَةُ الْمُنتَظَرَةُ)، أرادَ بِهَا: حالة الموتِ، وهي الْمُتَرَبُّصَةُ أَيْضاً، والحالة الرَّاهِنَةُ، وهي الزَّمانُ الَّذِي بَيْنَ الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ بِهَا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ هُوَ الْحَبْسُ نَفْسُهُ، وَالْمَرْءُ مَحْبُوسٌ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ .

قوله: (فَالِإِيْجَابُ إِنَّمَا يَصْحُحُ مُضَافًا إِلَى الْمَلِكِ أَوْ إِلَى سَبَبِهِ)، لِمَا ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا بِقَوْلِهِ: (لَهُمَا أَنَّ هَذَا إِيْجَابُ عِثْقٍ)، وأيضاً: ثبت أن فيه جهة الإيجاب، وجهة

(١) في حاشية الأصل: «خ: يعتبر» .

(٢) وقع بالأصل: «أراد» - والمشتق من: «أف»، و«ام»، و«اغ»، و«ار» .

(٣) أصح: إذا قال: ليست المحْكِيَّةُ بحال، كذا جاء في حاشية: «م»، و«ع»، و«ف» .

حَالَةُ الْمَوْتِ وَقَتْلَ الْمَوْتِ حَالَةُ التَّمْلِكِ اسْتِقْبَالُ مَحْضٍ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ اللَّفْظِ
وَعِنْدَ الْمَوْتِ بِصِيرٍ كَأَنَّهُ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ.

بِخِلَافِ قَوْلِهِ بَعْدَ غَدٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ وَاحِدٌ وَهُوَ إِيْجَابُ الْعِتْقِ
وَلَيْسَ فِيهِ إِيْصَاءٌ وَالْحَالَةُ مَحْضٌ اسْتِقْبَالُ قَافِرًا.

وَلَا يُقَالُ: إِنَّكُمْ جَمَعْتُمْ بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ؛ وَلَكِنْ
بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَهُمَا: إِيْجَابُ عِتْقٍ، وَوَصِيَّةٌ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِسَبَبٍ
وَاحِدٍ.

غاية البيان

الإِصْءَاءُ، فَيُرَاعَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، ثُمَّ الْإِيْجَابُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمِلْكِ،
أَوْ إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ، وَالْمَوْجُودُ عِنْدَ الْحَلْفِ بِهَذِهِ الْمِثَابَةِ؛ لِأَنَّهُ أُضِيفَ الْإِيْجَابُ
فِيهِ إِلَى الْمِلْكِ؛ فَصَارَ مُدَبَّرًا، بِخِلَافِ الْمُشْتَرَى بَعْدَ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَفِ
[٥٦٥/١] الْإِيْجَابُ فِيهِ، لَا إِلَى الْمِلْكِ، وَلَا إِلَى سَبَبِهِ، فَلَمْ يَصِرْ مُدَبَّرًا؛ لَكِنْ
الْمُشْتَرَى إِذَا بَقِيَ إِلَى الْمَوْتِ؛ عَتَقَ مِنَ الثَّلْثِ بِطَرِيقِ الْإِيْصَاءِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ حِينَئِذٍ:
كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ. بِخِلَافِ قَوْلِهِ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ؛ حَيْثُ لَا
يَدْخُلُ الْمُشْتَرَى تَحْتَ هَذَا اللَّفْظِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْإِيْصَاءِ، فَمَا بَعْدَ الْحَلْفِ
مَحْضٌ اسْتِقْبَالٍ، فَلَا يُرَادُ ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ مَعْنَى الْحَالِ أَصْلًا.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُقَالُ: إِنَّكُمْ جَمَعْتُمْ بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ؛
وَلَكِنْ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَهُمَا: إِيْجَابُ عِتْقٍ، وَوَصِيَّةٌ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِسَبَبٍ
وَاحِدٍ).

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمُوَحَّدَ عِنْدَ الْحَلْفِ، وَالْمُشْتَرَى بَعْدَهُ إِذَا بَقِيَ إِلَى الْمَوْتِ - لَمَّا
عَتَقَا مِنَ الثَّلْثِ - لَزِمَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ مِنْ قَوْلِهِ: أَمْلِكُهُ، وَالْمُشْتَرَكُ لَا
عُمُومَ لَهُ فِي الْإِبْطَاتِ.

 غناء السباغ

فأجاب وقال: نعم، جمَعنا؛ ولكن بسببين مختلفين، وهما: إيجاب عتق وإيصاء، وذلك جائز، وإنما لا يجوز الجمع بينهما إذا كان السبب واحداً، كما في قوله: كلُّ مملوكٍ أفلِكه حرٌّ بعد غدٍ [٤/١٠٩م]، وصاحب «الهداية» سلّم السؤال كما ترى.

والأولى أن يَمْنَعَ؛ بأن يقال: لا نُسَلِّمُ أنَّا جمَعنا بينهما؛ لأن الحال المترتبة ما أُريدت باعتبار أنها استقبال؛ بل باعتبار أنها حالٌ مُحْكِيَّةٌ، مقصودة في الوصية، فلا يَرِدُ هذا السؤال.



بَابُ

الْعِتْقُ عَلَى جُعْلٍ

[١٧١] وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ؛ عَتَقَ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ

❖ نهاية البيان ❖

بَابُ

الْعِتْقُ عَلَى جُعْلٍ^(١)

وَالْجُعْلُ: مَا جُعِلَ مِنْ شَيْءٍ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ. كَذَا فِي «دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٢)، وَكَذَا الْحَيْعِلَةُ، وَالْجَعَالَةُ بِفَتْحِ الْجِيمِ، وَهِيَ صَرْحُ الْقَبِي فِي «شَرْحِ غَرِيبِ الْحَدِيثِ»^(٣)، وَابْتِ فِي «الصَّحَاحِ»: بِكَسْرِ الْجِيمِ^(٤)، وَلَمْ يُذَكَّرْ فِي «تَهْذِيبِ دِيَوَانِ الْأَدَبِ»^(٥) فِي بَابِ فَعَالٍ بِكَسْرِ الْمَاءِ، بَلْ ذَكَرَهُ فِي الْمَفْتُوحِ الْمَاءِ^(٦).

وَالْمُرَادُ مِنْهُ: الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ، وَإِنَّمَا أُحْرِ الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ عَنْ سَائِرِ أَبْوَابِ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَالِ لَيْسَ بِأَصْلٍ فِي بَابِ الْعِتْقِ؛ لِعَدَمِ تَوْقُفِهِ عَلَى الْمَالِ، فَاسْتَبَدَّ ذِكْرُهُ آخِرًا، كَالْخَلْعِ فِي بَابِ الطَّلَاقِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ؛ عَتَقَ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ

(١) وقع بالأصل: «باب العتق الدافع بعد الموت». والمشت من: «ف»، «وأم»، «و»، «و»، «و».

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للغارابي [١٥٧/١].

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي قتيبة [٥٢٣/٢ - ٥٢٤].

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجزيري [١٦٥٦/٤ مادة: جعل].

(٥) هذا الكتاب منسوب لشيخ من أئمة أدب واللغة، كلاهما قد صنف كتاباً بهذا الاسم، ولم يظن إلى أيهما المقصود هنا.

أولهما: أبو علي الحسن بن المظفر البياضوري المتوفى سنة ٤٤٢ هـ.

وثانيهما: أبو سعيد محمد بن جعفر بن محمد العوري. ينظر «معجم الأدباء» لياقوت الحموي [١٠١٦/٣]، و[٣٣٦٠/٧]، و«بغية الوعاة» للسيوطي [٥٢٦/١].

(٦) قد ذكره صاحب الأصل: «ديوان الأدب» في ابتيين جميعاً، باتي. فعال بالكسر والفتح. ينظر: «معجم ديوان الأدب» للغارابي [٤٧٢، ٣٨٦/١].

يَقُولُ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَإِنَّمَا يُعْتَقُ بِقَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ

﴿عَلِيَّةُ الْبَيْتِ﴾

يَقُولُ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١)، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ إِلَى الْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَعْطِيَنِي أَلْفًا عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا.

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»، [أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ]^(٢)؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقُ مَا لَمْ يَقْبَلْ، وَيَقَعُ عَلَى مَجْلِسِهِ ذَلِكَ، فَإِنْ قَبِلَ؛ وَقَعَ الْعَتَقُ نَفْسِ الْقَبُولِ، وَالْمَالُ ذَيْنَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا؛ يَقَعُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهِ، فَإِنْ وَجَدَ الْقَبُولَ؛ صَحَّ، وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَعْرَضَ عَنِ الْمَجْلِسِ؛ بَطَلَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْمَجْلِسِ إِمَّا بِالْقِيَامِ، أَوْ بِاشْتِغَالِهِ بِعَمَلٍ آخَرَ يُعْلَمُ أَنَّهُ قَطَعَ لِمَا قَبْلَهُ.

وَإِذَا عَرَفْتَ هَذَا: فَاعْرِفْ أَنَّ الْعَبْدَ إِنَّمَا يُعْتَقُ بِمَجَرَّدِ الْقَبُولِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْأَدَاءُ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى أَزَالَ مِلْكَهُ بِعَوَضٍ، وَلَا يُلْزَمُ الْعَوَضُ بِغَيْرِ الرِّضَا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ، فَإِذَا قَبِلَ الْعَبْدُ؛ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَلَكَ الْعَوَضَ بِقَبُولِ الْعَبْدِ، فَلَمَّا مَلَكَ الْعَوَضُ؛ زَالَ الْمُعَوَّضُ [١٠٩/ط/م] عَنْ مِلْكِهِ؛ [لَنَلَّا يُلْزَمُ]^(٣) الْجَمْعُ بَيْنَ الْعَوَضِ وَالْمُعَوَّضِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَجُوزُ.

كَمَا إِذَا بَاعَهُ يَرَوُلُ مِلْكُهُ عَنِ الْمَبِيعِ بِمَجَرَّدِ الْقَبُولِ قَبْلَ آدَاءِ الثَّمَنِ، وَكَمَا إِذَا طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمَجَرَّدِ الْقَبُولِ قَبْلَ آدَاءِ الْعَوَضِ، وَلَا يَشْبَهُ هَذَا مَا إِذَا قَالَ: إِذَا أُدِيتَ إِلَيَّ أَلْفًا؛ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ حَيْثُ لَا يُعْتَقُ قَبْلَ الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ^(٤) عُلِقَ الْحَرِّيَّةُ

(١) بطر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و»، وهو الموافق لما في «شرح الطحاوي» للأسينجاني [ق ٤٣٩/١/ مخطوط مكتبة فيصل الله أسدي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ما بين المعقوفتين في «م»: «وَأَلَّا يُلْزَمُ».

(٤) وقع بالأصل: «إِلَّا أَنَّهُ». والمثبت من: «ف»، «م»، «و»، «ع»، «و».

مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ إِذَا الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ وَمِنْ قَضِيَّةِ الْمُعَاوَضَةِ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِقَبُولِ الْعَوَاضِ لِلْحَالِ كَمَا فِي التَّبَعِ

فَإِذَا قَبِلَ صَارَ حُرًّا وَمَا شَرَطَ دَيْنٌ عَلَيْهِ حَتَّى تَصَحَّ الْكِفَالَةُ بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي وَهُوَ قِيَامُ الرَّقِّ عَلَى مَا عُرِفَ .

وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ يَنْتَظِمُ أَنْوَاعُهُ ؛ مِنْ النَّقْدِ ، وَالْعَرْضِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ فَشَابَةِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالصُّلْحِ

غاية البيان

بالأداء ، فتوقف الحكم إلى وجود الشرط .

كما إذا قال : إِنْ دَخَلْتُ [٥٦٥/١] الدار ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ ، حَيْثُ لَا يَغْتَبِقُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَهُنَا مَا عَلَّقَ الْعَتَقَ ؛ بِلِ نَجَّزِهِ ، لَكِنْ بِعَوَاضٍ ، فَإِذَا قَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ ؛ لِحَصُولِ الْمِلْكِ لِلْمَوْلَى ، ثُمَّ مَا شَرِطَ عَلَى الْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ دَيْنٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عَلَى وَفَاقِ الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَسْعَى وَهُوَ حُرٌّ ، وَلِهَذَا جَازَتْ الْكِفَالَةُ بِهِ .

بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ؛ حَيْثُ لَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ ؛ لِثُبُوتِهِ مَعَ الْمُنَافِي ، وَهُوَ الرَّقُّ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَوْجِبَ الْمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا ، لَكِنْ عَقْدُ الْكِتَابَةِ جُوزَ لِمُضْرَرَّةِ تَحْصِيلِ لِحَرِّيَةِ الْعَبْدِ ، بِأَدَاءِ الْمَالِ إِلَى الْمَوْلَى ، وَلَمْ يَتَعَدَّ الْحُكْمُ إِلَى الْكِفَالَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَيْنٍ صَحِيحٍ ، فَلَمْ تَصَحَّ الْكِفَالَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الصَّحِيحَ هُوَ الَّذِي لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ، أَوْ بِالْإِبْرَاءِ ، وَبَدَلُ الْكِتَابَةِ يَسْقُطُ بِدَوْبِهِمَا بِمَجْرَدِ تَفْجِيرِ النَّفْسِ .

قوله : (ثُبُوتُ الْحُكْمِ) ، أَرَادَهُ ، الْعَتَقُ هُنَا .

قوله : (وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ يَنْتَظِمُ أَنْوَاعُهُ ؛ مِنْ النَّقْدِ ، وَالْعَرْضِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ) ، بِغْنِي : أَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ الْمَالِ فِي قَوْلِهِ : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى

(١) وقع بالأصل : «لا» . والمثبت من : «ف» ، «م» ، «لغ» ، «لا» .

عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَكَذَا الطَّعَامِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ وَلَا يَضُرُّهُ
جَهَالَةُ الْوَصْفِ ؛ لِأَنَّهَا يَسِيرَةٌ.

فصل في البهائم

مَالٍ، يَشْمَلُ أَنْوَاعَ الْمَالِ، فَعَلَى أَيِّ مَالٍ أَعْتَقَ صَحَّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ عَلَى مَالٍ:
مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ، وَهُوَ الْحَرِّيَّةُ، فَصَارَ كَالْمَهْرِ فِي بَابِ النِّكَاحِ، وَكَالطَّلَاقِ
عَلَى ١١٠ م مَالٍ، وَكَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ؛ فَجَازَ أَنْ يَقَعَ الْحَيَوَانُ وَغَيْرُهُ عِوَضًا
فِي الْإِعْتِقَاقِ، كَمَا جَازَ ثَمَّةً.

وَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ سَائِرُ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ عِوَضًا عَنِ الْإِعْتِقَاقِ؛ إِذَا
كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ؛ بَأَنَّ قَالَ مَثَلًا: أَعْتَقْتُكَ بِمِائَةِ قَفِيزٍ^(١) مِنْ حِنْطَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي
الْوَصْفِ جَهَالَةٌ؛ بَأَنَّ لَمْ يَذْكُرِ الْجُودَةَ، وَالرَّدَاءَةَ، وَالرَّبِيعِيَّةَ، وَالْحَرِيفِيَّةَ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ
الْوَصْفِ يَسِيرَةٌ، فَكَانَتْ عَفْوًا فِيمَا كَانَ عِوَضًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ كَالْمَهْرِ، فَلَمْ تَمْنَعِ
صِحَّةَ التَّسْمِيَةِ.

قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «وَلَوْ أَعْتَقَ عَلَى عِوَضٍ^(٢) فِي الذَّمَّةِ بَعَيْنَهُ، وَهُوَ مِلْكٌ غَيْرُهُ؛
فَإِنَّ أَجَارَ الْمَالِكِ يَسْتَحَقُّ عَيْنَهُ، وَإِنْ لَمْ يُجْزَ يَجِبْ عَلَى الْعَبْدِ قِيَمَةُ رَقَبَتِهِ.
وَلِذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَ عَلَى عِوَضٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ مَعْلُومَ الْجِنْسِ؛ جَازَ، فَإِنْ كَانَ
مُوصُوفًا؛ فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوصُوفًا؛ فَعَلَيْهِ الْوَسْطُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ جَاءَ
بِالْقِيَمَةِ أَجِيرَ الْمُؤَلَّى عَلَى الْقَبُولِ، كَمَا فِي الْمَهْرِ.

وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى مَجْهُولِ الْجِنْسِ؛ بَأَنَّ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى ثَوْبٍ؛ يَغْنَقُ، وَيَلْزُمُهُ

(١) هُوَ مَكِيلٌ كَانَ يُكَالُ بِهِ قَدِيمًا، وَيَخْتَلِفُ بِقَدَارِهِ فِي الْبِلَادِ. وَقَدْ نَقَدْتُ التَّعْرِيفَ بِهِ.

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ وَالْغُ، وَفَعَّ، وَفَعَّ، أَعْلَى عِوَضٍ، وَالْمَثَلُ مِنْ: «ر»، وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَفَعَّ فِي
الْمَطْبُوعِ. «تَحْفَةُ الْعُقَدَاءِ»، وَكَذَا فِي سَحْتَيْنِ حَقِيقَتَيْنِ، يَطْرُقُ مِثْلُهُمَا [ق ١١٩/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ
فِيصَ اللَّهُ أَمْدِي - تَرْكِيَا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٦٩١)، وَ[ق ٢١٧/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فِيصَ اللَّهُ أَمْدِي -
تَرْكِيَا/ (رَقْمُ الْحَفْظِ: ٦٩٠).

غاية البيان

قيمة نفسه ؛ لأنَّ جهالة الحنس تمنع صحة البذل ، كما في المهر ، فلو أدَّى إليه العَرَضَ ، فاستُحِقَّ من يد المولى إنَّ كان بغير عَينِه في العقد ؛ فعلى العبد مثله ؛ لأنَّه لم يعجز عن الذي هو مُوجب العقد .

وإنَّ كان عينا في العقد ، وهو عَرَضٌ أو حيوانٌ ؛ فإنَّه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف^(١) .

وقال محمد : يرجع بقيمة المستحق ، فعلى هذا الخلاف إذا باع نفس العبد منه بجارية ، ثم استُحِقَّت الجارية ، أو هلكَتْ قبل التسليم ؛ فعندهما : يرجع بقيمة العبد . وعنده : يرجع بقيمة الجارية^(٢) .

قال الحاكم [الشَّهيد]^(٣) في «الكافي» : «فإن اختلفا في المال ؛ فالقول قول العبد»^(٤) .

بيانه : م قل في «الشامل» في قسم «المبسوط» : قال [١١٠/١ ظ/م] المولى : اعتقْتُكَ على وَصِيف ، وقال العبدُ على كُرٍّ^(٥) حِنْطَةً ؛ فالقول للعبد مع يمينه ؛ لأنَّ العبد لو أنكر أصل المال ؛ كان القول له ، فكذلك وضفه ، والبينة للمولى .

وقال في «الشامل» أيضا : اختلفا في قدر المال ، فالقول للمولى والبينة للعبد ؛ لأنَّ القول للمولى في أصل الشرط ، كذلك في صفته .

(١) ينظر : «الإيضاح» للكرمانى [١١٠/ف] ، «الاية شرح الهداية» [٧٧/٦] .

(٢) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨٥/٢ - ٢٨٦] .

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ف» ، «م» ، «و» ، «غ» ، «و» .

(٤) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [٩٣/ق] .

(٥) الكُرٌّ - بالضم - : مكيال لأهل العراق ، قدره ستون قَفِيرًا ، أو أربعون أردبًا ، أو سبع مئة وعشرون صاعًا . ينظر : «التعريفات الفقهية» للبركي [١٨١/ص] ، «معجم لغة الفقهاء» [ص/٣٧٩] .

قَالَ: وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَاءِ الْمَالِ؛ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ:
إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ.

﴿ نَهْيُ الْبَيِّنِ ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَاءِ الْمَالِ؛ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ:
إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ^(١).

و(ذَلِكَ) إِشَارَةٌ إِلَى تَعْلِيلِ الْعِتْقِ بِأَدَاءِ الْمَالِ، أَيْ: تَعْلِيلُهُ بِهِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ
أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَإِنَّمَا صَحَّ تَعْلِيلُ الْعِتْقِ بِأَدَاءِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ
إِسْقَاطُ حَقٍّ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِ، وَلِهَذَا [٥٦٦/١] إِذَا أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ، وَلَا مَالَ لَهُ
غَيْرِهِ؛ لَزِمَهُ السَّعَايَةُ، وَمَا كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِ جَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ^(٢). كَذَا قَالَ
الْشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ.

وَإِنَّمَا صَارَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا بِهَذَا الْقَوْلِ؛ لِأَنَّهُ طُلِبَ مِنْهُ الْأَدَاءُ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ
إِلَّا بِالْاِكْتِسَابِ، فَكَانَ مَأْذُونًا فِي التَّجَارَةِ دَلَالَةً؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَرْضَى^(٣) بِتَكْذِيبِ
الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ فِيهِ خِصَّةً وَدَنَاءَةً.

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ الْمَوْلَى إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ»، كَانَ
بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَّبِ، حَتَّى يُجْبَرَ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ؛ إِلَّا فِي مَسَائِلَ فِيهَا فَرْقٌ بَيْنَهُمَا.
إِخْدَاها: إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ هُنَا قَبْلَ الْأَدَاءِ، وَتَرَكَ مَالًا؛ فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْمَوْلَى، وَلَا
يُؤَدَّى عَنْهُ؛ فَيَعْتَقُ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَوْ مَاتَ الْمَوْلَى وَفِي يَدِ الْعَبْدِ كَسْبٌ؛ فَالْعَبْدُ رَقِيقٌ يُورَثُ عَنْهُ مَعَ
سَائِرِ أَكْسَابِهِ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأفطع [٢/ق/١١٩].

(٣) وقع بالأصل: «رض». والمشتق من «ف»، «دم»، «دغ»، «در».

عنه لسان

والثالثة: لو كانت هذه أمه فولدت ثم أدت؛ لم يعتق ولدها، بخلاف المكاتبه إذا ولدت ثم أدت فعتقت؛ يعتق ولدها.

والرابعة: لو قال العبد للمولى: حط عني مائة، فحط عنه المولى، فأدى تسع مائة؛ فإنه لا يعتق، بخلاف الكتابة.

والخامسة: لو أبرأ [١١١/٤] المولى العبد عن الألف؛ لم يعتق، ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة؛ يعتق.

والسابعة: لو باع هذا العبد، ثم اشتراه، أو رد إليه بخيار، أو عيب؛ يُخبر على القبول عند أبي يوسف.

وقال محمد في «الزيادات»: لا يُجبر على قبولها، فإن قبها عتق، بخلاف المكاتب؛ فمن يبعه لا يجوز إلا برضاه، فإذا رضي تنسخ الكتابة.

والسابعة أنه يقتصر على المجلس، حتى لا يعتق ما لم يؤد في المجلس قبل الإغراض، بخلاف الكتابة؛ لأن العتق مُعلق باختيار العبد، فكأنه قال: أنت حر إن شئت. كذا في «التحفة»^(١)، بخلاف قوله إذا أدبت أو متى أدبت؛ فإن ذلك لا يقتصر على المجلس.

وروى بشر^(٢) عن أبي يوسف: أن قوله: إن أدبت؛ لا يقتصر على المجلس، كما في «إذا» و«متى». ذكره في «المختلف»^(٣)، و«التحفة»^(٤) جميعاً، ودلّ لأن

(١) ينظر: «تحفة لفهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨٤/٢].

(٢) بشر عند الإطلاق في الرواية عن أبي يوسف هو بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي القاسمي وقد تقدمت ترجمته.

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي المثلث السمرقندي [١٠٩٤/٢].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨٤/٢].

وَمَعْنَى قَوْلِهِ صَحَّ أَنَّهُ يُعْتَقُ عِنْدَ الْأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مُكَاتَبًا ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَغْلِيْقِ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَارَضَةِ فِي الْإِنْتِهَاءِ عَلَى مَا سَبَقَ أَنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا صَارَ مَأْذُونًا ؛ لِأَنَّهُ رَعْبَةٌ فِي الْاِكْتِسَابِ بِطَلَبِهِ الْأَدَاءَ مِنْهُ وَمُرَادُهُ التَّجَارَةُ دُونَ التَّكْدِي فَكَانَ إِذْنًا لَهُ دَلَالَةٌ .

وَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ ؛ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى قَبْضِهِ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

غاية البيان

العتق مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ ، فَلَا يَقِفُ عَلَى الْمَجْلِسِ ؛ كَقَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ .
قوله : (عَلَى مَا سَبَقَ) ، أَي : بَعْدَ خُطْرٍ عِنْدَ قَوْلِهِ : (وَلَنَا أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ) ، نَظَرًا إِلَى الِئْظ ، وَمُعَاوَضَةً ؛ نَظَرًا إِلَى الْمَقْصُودِ .

قوله : (وَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ ؛ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى قَبْضِهِ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١) .

يَعْنِي : إِذَا قَالَ لَهُ الْمَوْلَى : إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَأَحْضَرَ الْعَبْدُ أَلْفًا فِي الْمَجْلِسِ ؛ يُجْبِرُ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبْضِ ؛ فَيُعْتَقُ .

وَمَعْنَى الْإِجْبَارِ : أَنْ يَنْزِلَ الْمَوْلَى قَابِضًا بِالتَّخْلِيعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَلْفٍ ؛ سِوَاءِ أَخَذَ الْمَالَ أَوْ لَمْ يَأْخُذْ .

وَالْمَرَادُ بِالتَّخْلِيعِ : رَفْعُ الْمَوَانِعِ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ اسْتِخْصَانٌ ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ يُجْبَرُ ، وَبِهِ قَالَ زُفَرٌ . كَذَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»^(٢) .

لَهُ : أَنَّهُ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَرْءُ عَلَى مِبَاشَرَةِ شَرْطِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ الْحَبَرَ لَا يَنْبُتُ إِلَّا بِثَبُوتِ اسْتِحْقَاقِ ، وَلَا اسْتِحْقَاقٌ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ ، فَصَارَ

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٧٦] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيدي [ق/٤٤٤] .

وَمَعْنَى الْإِحْبَارِ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحُقُوقِ أَنَّهُ يَنْزِلُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَالَ زُفَرٌ
 ﷺ : لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَمِينٍ إِذْ هُوَ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ
 بِالشَّرْطِ لَفْظًا وَلِهَذَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْعَبْدِ وَلَا يُحْتَمَلُ الْقَسْحُ وَلَا جَبْرٌ عَلَى
 مُبَاشَرَةِ شُرُوطِ الْإِيمَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِحْقَاقَ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ ؛
 لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَالتَّبَدُّلُ فِيهَا وَاجِبٌ .

غاية البيان

كَالتَّعْلِيْقِ بِدُخُولِ الدَّارِ [١١١، ٤/م] ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ ؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ ثَمَّةً ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ،
 وَأَدَاءُ الْبَدْلِ فِيهَا وَاجِبٌ ؛ فَيُجْبَرُ لِهَذَا .

وَلَنَا : مَا قَالَ مُشَابِهُنَا فِي «شُرُوحِ الزِّيَادَاتِ» : أَنَّ الْأَصْلَ فِي تَعْلِيْقِ الْعِتْقِ بِأَدَاءِ
 الْمَالِ : أَنَّهُ يَمِينٌ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ ، وَدَلِيلُكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ بغيرِ اللَّهِ تَعَالَى هُوَ الشَّرْطُ
 وَالْجَزَاءُ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ هُنَا ، وَهُوَ صِبْغَةُ الْكَلَامِ ، فَصَارَ الْيَمِينُ هُوَ الْأَصْلُ ، وَفِيهِ
 مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ ؛ لِكُونِهِ مُقَابِلَةً الْعِتْقِ بِالْمَالِ عِنْدَ الْأَدَاءِ كَالْكِتَابَةِ ، وَالْكِتَابَةُ مُعَاوَضَةٌ
 فِي الْأَصْلِ ، وَمَعْنَى الشَّرْطِ تَابِعٌ .

وَلِهَذَا إِذَا [٥٦٦/١] مَاتَ الْمُؤَلَى ؛ لَا تَنْفَسِحُ الْكِتَابَةُ ، فَلَمَّا كَانَ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ
 بِالْمَالِ مُعَاوَضَةٌ أَنْتَهَاءً - أَغْنَى : عِنْدَ أَدَاءِ الْمَالِ - ؛ أُجْبِرَ الْمُؤَلَى عَلَى الْقَبُولِ ، كَمَا
 فِي الْكِتَابَةِ ، فَلَمْ يَحْتَمَلِ التَّعْلِيْقُ الْقَسْحَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهِ أَصْلٌ ، بِخِلَافِ
 الْكِتَابَةِ ؛ فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ الْقَسْحَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهَا تَابِعٌ .

فَإِنْ قُلْتَ : كَيْفَ يَصِحُّ جَعْلُهُ مُعَاوَضَةً ، وَالْعَوَاضُ وَالْمُعَوَّضُ جَمِيعًا لِلْمُؤَلَى ؟
 قُلْتُ : هَذَا مُغَالَطَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعَوَّضَ هُنَا [هُوَ] ^(١) الْعِتْقُ ، وَهُوَ يَحْصُلُ لِلْعَبْدِ لَا
 لِلْمُؤَلَى .

فَإِنْ قُلْتَ : يَرُدُّ عَلَيْكُمُ الْأَحْكَامُ :

(١) مَا بَيْنَ الْمُعَوَّضَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : لَفٍ ، وَاقَمَ ، وَاقَعَ ، وَارَدَ .

وَلَنَا: أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ نَظْرًا إِلَى اللَّفْظِ وَمُعَاوَضَةٌ نَظْرًا إِلَى الْمَقْصُودِ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلَقَ عِتْقَهُ بِالْأَدَاءِ إِلَّا لِيَحْتَهُ عَلَى دَفْعِ الْمَالِ فَيَنَالَ الْعَبْدُ شَرَفَ الْحُرِّيَّةِ وَالْمَوْلَى الْمَالَ بِمُقَابَلَتِهِ بِمَنْرِلَةِ الْكِتَابَةِ وَلِهَذَا كَانَ عَوْضًا فِي الطَّلَاقِ، فِي مِثْلِ هَذَا اللَّفْظِ حَتَّى

غاية البيان

منها: إِذَا قَالَ: «إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ خَمْرًا؛ فَأَنْتَ حُرٌّ»، حَيْثُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: «إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ ثَوْبًا؛ فَأَنْتَ حُرٌّ».

ومنها: إِذَا قَالَ: «إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا؛ فَحَجَجْتُ بِهَا؛ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ».

ومنها: إِذَا بَاعَ الْعَبْدَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، ثُمَّ حَاءَ بِالْأَلْفِ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ. قُلْتُ: إِنَّمَا لَا يُجْبَرُ فِي الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَمْنُوعٌ عَنْهَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، لَكِنْ مَعَ هَذَا إِذَا أَدَاهَا؛ عَتَقَ.

فَأَمَّا الثَّوْبُ: فَإِنَّهُ مَجْهُولُ الْجِنْسِ، فَلَمْ يَصْلَحْ عَوْضًا، فَلَمْ يُجْبَرْ لِهَذَا. وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْحَجِّ: فَلَأَنَّ التَّعْلِيْقَ ثَمَّةَ بَشِيئَتَيْنِ: بِأَدَاءِ الْمَالِ وَالْحَجِّ، وَلِهَذَا لَا يَغْنِيكَ مَجَرَّدُ الْأَدَاءِ، مَا لَمْ يُوجَدْ الْحَجُّ، وَالْمُعَاوَضَةُ إِنَّمَا نَكُونُ إِذَا كَانَ مُقَابَلَةً الْعِتْقِ بِالْمَالِ، وَهُنَا مُقَابَلَةُ الْعِتْقِ بِالْمَالِ وَالْحَجِّ؛ فَيَنْطَلُ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَصِحُّ الْجَبْرُ [١١٢ ر م]؛ لِبُطْلَانِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا أَحُجُّ بِهَا؛ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَغْنِيكَ الْعَبْدُ، وَجِدَّ الْحَجُّ أَوْ لَمْ يُوْجَدْ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ وَقَعَ مَشُورَةً، لَا شَرْطًا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْآخِرَةُ: فَإِنَّ الْبَيْعَ لَمَّا صَحَّ، فَقَدْ بَطَلَ مَعْنَى الْكِتَابَةِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَبُولِ، كَمَا إِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ بَاعَهُ فِيهَا؛ صَحَّ الْبَيْعُ، وَبَطَلَتِ الْكِتَابَةُ، حَتَّى إِذَا اشْتَرَاهُ؛ لَمْ يَكُنْ مُكَاتَبًا، فَكَذَا هُنَا.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا كَانَ عَوْضًا فِي الطَّلَاقِ، فِي مِثْلِ هَذَا اللَّفْظِ)، هَذَا إِيضَاحٌ لَكُونِ

كَانَ بَائِنًا فَجَعَلْنَاهُ تَغْلِيْقًا فِي الْإِبْتِدَاءِ عَمَلًا بِاللَّفْظِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمَوْلَى حَتَّى لَا يَحْتَنِعَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ وَلَا يَكُونُ الْعَبْدُ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ وَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ الْمَوْلُودِ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَجَعَلْنَاهُ مُعَاوَضَةً فِي الْإِنْتِهَاءِ عِنْدَ الْأَدَاءِ دَفْعًا لِلغُرُورِ عَنِ الْعَبْدِ [ط/١٧٣] حَتَّى يُجْبَرَ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبُولِ فَعَلَى هَذَا يَدُورُ الْفِقْهُ وَيُخْرَجُ الْمَسَائِلُ نَظِيرُهُ الْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ.

وَلَوْ أَدَّى الْبَعْضُ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَغْتَنِي مَا لَمْ يُؤَدِّ الْكُلُّ ؛ لِعَدَمِ

غاية البيان

تغليق العتق بأداء المال مُعَاوَضَةً ، نظرًا إلى المقصود.

يعني: إذا عتق الطلاق بأداء المال، وقال لامرأته: إذا أديت إلي ألفاً؛ فأنت طالق، فأدت؛ يقع الطلاق بائنًا؛ لوقوعه على عوض، فكذا هنا يكون مُعَاوَضَةً.

قوله: (فَعَلَى هَذَا يَدُورُ الْفِقْهُ)، أي: على اعتبار الشبهتين تدور المسائل الفقهية؛ كالهبة بشرط العوض تبرع ابتداءً - حتى لا يجوز في المشاع، ويشترط القبض في المجلس - وبيع^(١) انتهاءً، حتى لا يجوز الرجوع للواهب، وتجري الشفعة، فكذا فيما نحن فيه اعتبرنا الشبهتين: شبهة الابتداء؛ نظرًا إلى الصيغة، فقلنا: إنه تغليق، فجاز بيعه قبل وجود الشرط وهو الأداء، وشبهة الانتهاء؛ نظرًا إلى المقصود، فقلنا: إنه مُعَاوَضَةً، حتى أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى الْقَبْضِ، كما في الكتابة.

قوله: (وَلَوْ أَدَّى الْبَعْضُ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَغْتَنِي مَا لَمْ يُؤَدِّ الْكُلُّ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ).

قال في «الزيادات»: لو قال: إذا أديت إلي ألف درهم؛ فأنت حر، فجاء^(٢) ببعض الألف؛ أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى قَبُولِهِ؛ لأنَّ هذا جزءٌ من جملة هي عوضٌ عنه

(١) في: «ار»، «ويفع».

(٢) وقع بالأصل: «جاءت» والمثبت من: «اف»، «واع»، «وار»، «وام».

كَمَا إِذَا حَطَّ الْبَعْضَ وَأَدَّى الْبَاقِيَ ثُمَّ لَوْ أَدَّى أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّعْلِيقِ ؛ رَجَعَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ، وَعَتَقَ لِاسْتِحْقَاقِهَا وَلَوْ كَانَ اكْتَسَبَهَا بَعْدَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ جِهَتِهِ بِالْأَدَاءِ مِنْهُ .

شأبة البيان

الْأَدَاءُ ، فَصَارَ لِلْبَعْضِ حُكْمُ الْأَعْوَاضِ أَيْضًا ، كِبَعْضِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ، وَبَعْضِ الثَّمَنِ . فَإِنَّ أَدَاءَ بَعْضِ الثَّمَنِ لَا يُوجِبُ قَبْضَ شَيْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَكَذَلِكَ بَدَلُ الْكِتَابَةِ ، وَمَعَ ذَلِكَ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّا لَوْ لَمْ نُجْبِرْهُ ؛ لَكَلَّفْنَا الْمُؤَدِّيَ مَا لَيْسَ فِي وَسْعِهِ ، وَهُوَ أَدَاءُ جَمِيعِ الْبَدَلِ ، وَذَلِكَ [١١٧/٤ ط/م] بَاطِلٌ .

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(١) : وَلَوْ أَتَى الْعَبْدُ بِخَمْسِ مِائَةٍ ؛ فَالْقِيَاسُ الْأَلْفُ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَنِي بِقَبُولِ هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ . وَفِي الْإِسْتِخْصَانِ : يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ ، كَمَا فِي الْمُكَاتَبِ .

قَوْلُهُ : (كَمَا إِذَا حَطَّ [١١٧] الْبَعْضَ وَأَدَّى الْبَاقِيَ) ، بِمَعْنَى : إِذَا حَطَّ الْمَوْلَى بِبَعْضِ الْأَلْفِ ، فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ : إِنَّ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا ؛ فَانْتَ حُرٌّ ، ثُمَّ أَدَّى الْعَبْدُ بَاقِيَ الْأَلْفِ ؛ لَا يَغْتَنِي ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَدَاءُ الْأَلْفِ وَلَمْ يَوْجَدْ ، كَمَا لَوْ أَدَّى الدَّنَائِيرَ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ ، وَقَدْ نَصَّ الْحَاكِمُ فِي «الكافي» عَلَى هَذَا الْحُكْمِ .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ لَوْ أَدَّى أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّعْلِيقِ ؛ رَجَعَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ، وَعَتَقَ لِاسْتِحْقَاقِهَا) ، بِمَعْنَى : أَنَّ الْمَوْلَى يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ بِالْأَلْفِ أُخْرَى مِثْلَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى كَانَ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ الْمُؤَدَّاةَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ ، وَلَهُ عَلَى الْعَبْدِ مِثْلَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَا رَضِيَ بِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالْأَلْفِ بِحَصْلِهِ لَهُ ، لَا بِالْأَلْفِ حَاصِلٍ لَهُ ، لَكِنَّهُ عَتَقَ بِأَدَاءِ الْأَلْفِ الْمَكْتَسَبَةِ قَبْلَ التَّعْلِيقِ ؛ لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَتَقِ ، وَهُوَ أَدَاءُ الْأَلْفِ .

(١) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأبي جابي [٤٤٤] .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»^(١): لَمْ يَغْتَقِ بِالْقَبُولِ حَتَّى يَغْتَقَهُ الْوَرِثَةُ أَوْ الْوَصِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كُلَّ عِتْقٍ تَأَخَّرَ وَقُوعُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَوْ بِسَاعَةٍ؛ لَا يَغْتَقِ إِلَّا بِالْإِغْتَاقِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ؛ لَا يَغْتَقِ حَتَّى يَغْتَقَهُ الْوَرِثَةُ بَعْدَ شَهْرٍ.

ثُمَّ الْوَصِيُّ يَمْلِكُ عِتْقَهُ تَحْقِيقًا لَا تَعْلِيقًا، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَغْتَقِ، وَالْوَارِثُ يَمْلِكُ عِتْقَهُ تَحْقِيقًا وَتَعْلِيقًا، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ؛ عَتَقَ بِدُخُولِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِهِ؛ يَجُوزُ عَنِ الْمَيْتِ، وَلَا يَجُوزُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمَيْتِ لَا لِلْوَارِثِ، هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوْسُفَ فِي «الإملاء»: أَنَّهُ قَالَ: [إِذَا قَالَ]^(٢): إِذَا مِتُّ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَالْقَبُولُ فِي هَذَا عَلَى حَالَةِ الْحَيَاةِ، لَا عَلَى الْوَفَاةِ، فَإِذَا قِيلَ؛ صَحَّ التَّذْيِيرُ، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَ، وَلَا يَزِمُهُ الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ وَقْتُ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَقِ بِالْقَبُولِ، فَلَا يَلْزِمُهُ وَقْتُ وَقُوعِ الْعَتَاقِ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ بَعْدَ مَوْتِي؛ فَالْقَبُولُ فِيهِ بَعْدَ الْوَفَاةِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْعَتَّابِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»: فَإِذَا قِيلَ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَغْتَقِ إِلَّا بِإِغْتَاقِ الْوَارِثِ، أَوْ الْوَصِيِّ، أَوْ الْقَاصِي؛ لِأَنَّ الْعَتْقَ تَأَخَّرَ عَنِ الْمَوْتِ إِلَى أَنْ يَقْبَلَ، وَالْعَتْقُ مَتَى تَأَخَّرَ عَنِ الْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِغْتَاقِ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْإِغْتَاقِ.

وَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَمِنْ الْمَتَأَخِّرِينَ مَنْ قَالَ:

(١) يَنْظُرُ. «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْيَبِيِّ [ق ٤٤٥].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «ف»، وَ«م»، وَ«غ»، وَ«ر».

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ؛ حَيْثُ يَكُونُ الْقَبُولُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ التَّذْيِيرِ فِي الْحَالِ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ؛ لِقِيَامِ الرِّقِّ،

غاية البيان

وإن وُجِدَ [١٥٦٧ ط] القبول بعد الموت؛ ينبغي ألا يعتق، ما لم يعتقه الورثة؛ لأن الإعتاق من الميت لا يتصور، ثم قال: وهذا أصح^(١).

وعلل صاحب «الهداية» بقوله: (لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْإِعْتَاقِ).

قلت: فإذا قيل بعد الموت؛ ينبغي أن يعتق حكماً بكلام صدر من الأهل مضافاً إلى المحل وإن كان الميت ليس [١١٣/٤ ط/م] بأهل للإعتاق؛ ألا ترى أن الإيجاب نزل معتبراً بعد الموت حكماً؛ لكلام صدر من الأهل وإن كان الميت في ذلك الوقت ليس بأهل للإيجاب، ولهذا ترتب القبول عليه.

وأيضاً: إن القبول لا يُعتبر حال الحياة، فإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم؛ لا يكون معتبراً بعد الوفاة أيضاً، فلا يبقى فائدة لقوله: (قَالَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ).

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ؛ حَيْثُ يَكُونُ الْقَبُولُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ؛ [لِأَنَّ إِيْجَابَ التَّذْيِيرِ فِي الْحَالِ]^(٢)؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ؛ لِقِيَامِ الرِّقِّ)، وذلك لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً صحيحاً^(٣)، هذا قول أبي يوسف على ما ذكره صاحب «الأجناس» عن «نوادير بشر بن الوليد»^(٤): «إِذَا قَالَ:

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٣٥١].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «هـ»، «و»، «م»، «و»، «ع»، «و».

(٣) احتراز عما يستوجه عن المكاتب، فإن ذلك ليس بدين صحيح؛ لسقوطه بالتأخير. كذا جاء في حاشية: «ف»، «و»، «ع»، «و»، «م».

(٤) راد في «الأجناس»: «قال أبو يوسف: ... ينظر: «الأجناس» لأبي العباس الطائفي [ق ١١٣]، مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا/ (وتم الحفاظ: ١٣٧١)».

قَالُوا لَا يَعْتَقُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ وَإِنْ قَبِلَ بَعْدَ الْمَوْتِ مَا لَمْ يَعْتَقَهُ الْوَارِثُ ؛

غاية البيان

«أَنْتَ مُدَبِّرٌ عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمٍ». قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ الْقَبُولُ السَّاعَةَ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى وَهُوَ فِي مِلْكِهِ، وَقَالَ^(١): قَبِلْتُ أَدَاءَ أَلْفٍ ؛ عَتَقَ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: إِنْ لَمْ يَقْبَلْ حِينَ قَالَ لَهُ ذَلِكَ ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ قَبِلَ كَانَ مُدَبِّرًا، وَعَلَيْهِ أَلْفٌ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْأَجْنَاسِ»، وَإِنَّمَا أُوجِبَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَا رَضِيَ بِعَتَقِهِ إِلَّا بِبَدَلٍ، وَقَدْ يَسْتَوْجِبُ الْمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ ذَنْبًا بِسَبَبِ الْعَتَقِ كَالْمُكَاتَبِ.

وَرَوَى فِي «الْوَجِيزِ» السَّرَخْسِيُّ: عَنْ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ: لَوْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ عَلَى أَلْفٍ ؛ فَالْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ لَيُعْتَقَ، فَيَلْزَمُهُ الْمَالُ.

وَمَا ذَكَرَهُ فِي «الْأَجْنَاسِ» عَنْ «النُّوَادِرِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: بَأَنَّهُ إِذَا قَبِلَ بَعْدَ الْمَوْتِ يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ: إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى، وَقَالَ: قَبِلْتُ أَدَاءَ أَلْفٍ عَتَقَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَبُولَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعًا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَمَعَ هَذَا ثَمَّةٌ^(٣) لَمْ يَتَوَقَّفْ الْعَتَقُ عَلَى إِعْتَاقٍ وَاحِدٍ مِنَ الْوَصِيِّ، أَوْ الْوَارِثِ، أَوْ الْقَاضِي، فَكَذَا فِيمَا [١١٤/١] نَحْنُ فِيهِ^(٤).

قَوْلُهُ: (قَالُوا)، أَي: قَالَ الْمَتَأَخَّرُونَ مِنْ مَشَائِخِنَا.

قَوْلُهُ: (فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ)، أَي: فِي مَسْأَلَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهِيَ قَوْلُهُ:

(١) وقع بالأصل: «أَوْ قَالَ». والمشتق من: «أَف»، «وَع»، «وَر»، «وَم». وهو الموافق لما في «الأجاس» لأبي العباس الناطقي [ق ١١٣/أ] مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا / (رقم الحفظ: ١٣٧١).

(٢) ينظر: «الأجاس» لأبي العباس الناطقي [ق ١١٣/أ] مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا / (رقم الحفظ: ١٣٧١).

(٣) أي: في مسألة النوادر. كذا جاء في حاشية: «أَف»، «وَم».

(٤) ينظر: «الأجاس» للناطقي [ق ١١٣/أ] مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا / (رقم الحفظ: ١٣٧١).

لَأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْإِعْتَاقِ وَهَذَا صَحِيحٌ.

قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ، فَعَتَقَ. ثُمَّ مَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ فِي مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عَلَيْهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

غاية البيان

«أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»^(١).

قَوْلُهُ: (وَهَذَا صَحِيحٌ)، أَيُّ: قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَا يَعْتَقُ مَا لَمْ يَعْتَقَهُ الْوَارِثُ، وَلَنَا فِيهِ نَظَرٌ قَدَّمْنَاهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ، فَعَتَقَ)^(٢)، ثُمَّ مَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ فِي مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمَعَادَةِ.

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي أَرْبَعَ سِنِينَ»، فَقَبِلَ الْعَبْدُ، ثُمَّ مَاتَ مَاعْتَثِدًا، قَالَ: عَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ»^(٣).

هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا، وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ. كَذَا ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ أَبُو الْبَيْتِ السَّمُرْقَانْدِيُّ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَقَوْلُ زُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ^(٤)

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥١].

(٢) وقع بالأصل: «يُعْتَقُ» واسميت من: «ع»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٢].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢/١٠٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبعري [٨/٣٥٥].

غاية البيان

كقول محمدٍ أيضاً. كذا في «المختلف»^(١).

والخدمة: خدمة البيت المعروفة بين الناس^(٢). كذا ذكر الحاكم الشهيد في «الكافي».

وشرح المسألة: ما [٥٦٨/١] قال في «شرح الطحاوي»^(٣): ولو قال لعبد: «أنت حرٌّ على أن تخدمني أربع سنين»، فقبل؛ عتق، وعليه أن يخدمه أربع سنين، فإن مات المولى قبل الخدمة؛ بطلت الخدمة؛ لأن شرط الخدمة للمولى، وقد مات المولى، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: عليه قيمة نفسه.

وعند محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين.

ولو كان خدام سنة ثم مات؛ فعلى قولهما: عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعلى قول محمد: عليه قيمة خدمته ثلاث سنين.

وكذلك لو مات العبد وترك مالا يُقضى من ماله بقيمة نفسه لمولاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: يُقضى بقيمة الخدمة.

وقال في «الشامل»: «فإن مات المولى فلورثته قيمته؛ إلا قدر قيمة ما خدم عندهما».

وعند محمد: قيمة ما بقي من الخدمة، وكذلك إن مات العبد أخذ من تركته.

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث المرقندي [١١٠١/٢ - ١١٠٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٤٤٥].

غاية البيان

ثم أعلم [١/١١٤/م]: أن العبد يعتق بقبوله في المجلس قبل تسليم الخدمة؛ لأن المولى جعل الإعتاق على الخدمة، فكان معاوضة، وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم، كما في البيع، وقد مر بيانه في أول الباب، لكن لما وحّب على العبد الخدمة في تلك المدة، ففادت الخدمة المشروطة بموت المولى والعبد؛ اعتُبر قيمة الخدمة عند محمد، وقيمة نفسه عندهما.

وجه قول محمد ﷺ أن الخدمة بدل ما ليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموت أحدهما؛ فوجب تسليم قيمتها. ووجه قولهما أن الخدمة بدل مال؛ لأنها بدل نفس العبد، لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المُبدل وهو العبد، ولا يُمكن تسليمه؛ لأن العتق لا يقبل الفسخ، فوجب تسليم قيمته لإمكان ذلك.

فإن قلت: يرد عليكم الأحكام، وهي ما إذا تزوج امرأة على جارية، أو خالعت امرأته على جارية، أو صالح عن دم عمة على جارية، ثم استحققت الجارية، يرجع بقيمة الجارية، فعلم: أن الاعتبار بقيمة البدل، لا بقيمة المُبدل.

قلت: لا نسلم أنها ترد علينا؛ لأن فيها العوض ملك الكاح، وملك القصاص، وذلك غير مُتَقَوِّم، فلم يُمكن الرجوع بقيمة ما ليس بمُتَقَوِّم، فوجب الرجوع بقيمة البدل، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن المُبدل - وهو العبد - مُتَقَوِّم، ولهذا لو شهدوا بإسقاط القصاص، وإبطال ملك الكاح ثم رجعوا؛ لا يضمنون، لا لولي القصاص ولا للزوج قيمة البضع، ولو شهدوا على الإعتاق، ثم رجعوا يضمنون.

قوله: (ثم مات)، أي: العبد، أو المولى، كما بين في آخر المسألة.

قوله: (من ساعته)، أي: ساعة القبول.

أَمَّا الْعِتْقُ فَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِدْمَةَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ عِوَضًا فَيَتَعَلَّقُ الْعِتْقُ بِالْقَبُولِ
وَقَدْ وُجِدَ وَلَزِمَهُ خِدْمَتُهُ أَزْبَعَ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ عِوَضًا فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ عَلَى
أَلْفٍ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ

غاية البيان

قوله: (أَمَّا الْعِتْقُ) لِلتَّفْصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَوَّلًا شَيْئَيْنِ: الْعِتْقَ ، وَوَجُوبَ الْقِيَمَةِ ،
لَكِنْ هِيَ قِيَمَةُ النَّفْسِ عِنْدَهُمَا .

وعند محمد: قيمة الخدمة^(١) .

فَقَالَ بَعْدَ [١١٥/٤] ذَلِكَ^(٢) : (أَمَّا الْعِتْقُ: فَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِدْمَةَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ
عِوَضًا ؛ فَيَتَعَلَّقُ الْعِتْقُ بِالْقَبُولِ) ، وَهَذَا صَحِيحٌ ، لَكِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ^(٣) أَنْ يَقُولَ: أَمَّا
وَجُوبُ قِيَمَةِ النَّفْسِ عِنْدَهُمَا: فَلَأَجْلِ كَذَا .

وَأَمَّا وَجُوبُ قِيَمَةِ الْخِدْمَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ: فَلَأَجْلِ كَذَا ، فَلَمْ يُوفِ مَا هُوَ حَقُّ
الْكَلَامِ .

قوله: (وَقَدْ وُجِدَ) ، أَي: الْقَبُولُ .

قوله: (وَلَزِمَهُ خِدْمَتُهُ أَزْبَعَ سِنِينَ) ، أَي: بِقَبُولِ الْخِدْمَةِ ، لَكِنْ تَعَدَّرَ الْخِدْمَةُ
مَوْتَ الْعَبْدِ [أَوِ الْمَوْلَى]^(٤) ؛ فَوُجِبَتْ الْقِيَمَةُ عَلَى حَسَبِ الْاِخْتِلَافِ الَّذِي مَرَّ .

قوله: (فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ) ،
أَي: صَارَ الْإِعْتَاقُ عَلَى الْخِدْمَةِ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الْقَبُولِ مِثْلَ الْإِعْتَاقِ عَلَى أَلْفٍ
إِذَا مَاتَ بَعْدَ الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ تَصْلُحُ عِوَضًا عَنِ الْإِعْتَاقِ كَالْأَلْفِ ، فَيَعْتِقُ فِي
الصُّورَتَيْنِ بِالْقَبُولِ .

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٨١/٨] .

(٢) أي: صاحب «الهداية» .

(٣) أي: على صاحب «الهداية» . كذا جاء في حاشية: «واع» ، و«م» .

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من: «لف» ، «واع» ، «ور» ، و«م» .

فَالْخِلَافُ فِيهِ ؛ بِنَاءٌ عَلَى خِلَافِيَّةٍ أُخْرَى وَهُوَ أَنَّ مَنْ بَاعَ نَفْسَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ
بِعَيْنِهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْجَارِيَةُ أَوْ هَلَكَتْ يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْعَبْدِ بِقِيَمَةِ نَفْسِهِ

غاية البيان

قوله: (فَالْخِلَافُ فِيهِ ؛ بِنَاءٌ عَلَى خِلَافِيَّةٍ أُخْرَى) ، أي: الخلاف في الإعتاق
على الخدمة في المدة المعلومة ؛ بِنَاءٌ عَلَى مَسْأَلَةِ خِلَافِيَّةٍ غَيْرِ هَذِهِ ، وهي: أَنَّ مَنْ
بَاعَ نَفْسَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ ، أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى جَارِيَةٍ بِعَيْنِهَا ، فَقَبِلَ الْعَبْدُ وَعَتَقَ ،
ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْجَارِيَةُ ، أَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ؛ يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْعَبْدِ بِقِيَمَةِ نَفْسِهِ
لَا بِقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُّ وَالشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
أَوَّلًا .

وَجْهُ الْبِنَاءِ: أَنَّ الْجَارِيَةَ لَمَّا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهَا بِالْإِسْتِحْقَاقِ أَوْ الْهَلَاكِ ؛ وَجَبَ
تَسْلِيمُ قِيَمَةِ الْمُبْدَلِ ، أي: الْعَبْدُ عِنْدَهُمَا .

وَوَجَبَ تَسْلِيمُ قِيَمَةِ الْبَدَلِ ، أي: الْحَارِيَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، فَكَذَلِكَ هُنَا لَمَّا تَعَدَّرَ
تَسْلِيمُ الْخِدْمَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ أَوْ الْمَوْلَى ؛ وَجَبَ تَسْلِيمُ قِيَمَةِ [الْمُبْدَلِ عِنْدَهُمَا ، أَعْنِي:
قِيَمَةُ الْعَبْدِ .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: وَجَبَ تَسْلِيمُ قِيَمَةِ ^(١) الْبَدَلِ ، أي: الْخِدْمَةِ .

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» ^(٢): وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ تُسْتَحَقَّ ، وَلَكِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا ،
فَرُدَّهَا ؛ فَهِيَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ ، هَذَا إِذَا كَانَ عَيْبًا فَاحِشًا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ فَاحِشٍ
فَكَذَلِكَ ^(٣) عِنْدَهُمَا .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَقْدَرُ عَلَى رَدِّهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ هَذَا مُبَادَلَةً مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ ، فَأَشْبَهَ

(١) ما بين الموقوفتين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و» .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأبي حنيفة [٤٤٥] .

(٣) وقع بالأصل: «فبملك»، والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و» .

عِنْدَهُمَا وَبِقِيَمَةِ الْحَارِيَةِ عِنْدَهُ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ.

وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّهُ كَمَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْجَارِيَةِ بِالْهَلَاكِ وَالِاسْتِحْقَاقِ يَتَعَذَّرُ
الْوُصُولُ إِلَى الْخِدْمَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ وَكَذَا بِمَوْتِ الْمَوْلَى فَصَارَ نَظِيرَهَا.

وَمَنْ قَالَ لِأَخَرٍ: أَعْتَقَ أَمْتَكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَيَّ أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا،
فَفَعَلَ، فَأَبَتْ أَنْ تُتَزَوَّجَهُ؛ فَالْعِتْقُ جَائِزٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ
لِغَيْرِهِ أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَلَى [١٧٣/١] أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَيَّ فَفَعَلَ لَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ وَيَقَعُ الْعِتْقُ

غاية البيان

النِّكَاحَ [١٥١٥/٢]، وَالْمَرَأَةُ لَا تَقْدَرُ عَلَى رَدِّ الْمَهْرِ؛ إِلَّا فِي الْعَيْبِ الْفَاحِشِ، وَإِنَّمَا
تَرْجِعُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ بِقِيَمَةِ مَا اسْتُجِيقَ، لَا مَهْرٍ الْمِثْلِ.

قَوْلُهُ: (وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ)، أَيُّ: مَسْأَلَةُ بَيْعِ نَفْسِ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ - إِذَا اسْتُحِقَّتْ -
مَعْرُوفَةٌ فِي طَرِيقَةِ الْخِلَافِ، وَثَمَّةٌ مَوْضِعُ بَيَانِهَا، وَمَأْخُذُ عِنَانِهَا.

قَوْلُهُ: (فَصَارَ نَظِيرَهَا)، أَيُّ: صَارَ الْإِعْتَاقُ عَلَى الْخِدْمَةِ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ
الْمَوْلَى نَظِيرَ مَسْأَلَةِ بَيْعِ نَفْسِ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ إِذَا اسْتُحِقَّتْ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَالَ لِأَخَرٍ: أَعْتَقَ أَمْتَكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ [عَلَيَّ] ^(١) عَلَى أَنْ
تُزَوِّجَنِيهَا، فَفَعَلَ، فَأَبَتْ أَنْ تُتَزَوَّجَهُ؛ فَالْعِتْقُ جَائِزٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمْرِ).

وَفِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٢): ذَكَرَ لَفْظَ: «عَلَيَّ» قَبْلَ قَوْلِهِ: (عَلَى أَنْ
تُزَوِّجَنِيهَا)، وَفِي بَعْضِهَا لَمْ يَذْكُرْ ^(٣)، وَالْوَجُوبُ مُسْتَفَادٌ عَلَى الْحَالَتَيْنِ، لَكِنْ ذِكْرُ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «أَف»، وَ«ع»، وَ«ار»، وَ«ام» وَقَدْ ضَرَبَ عَلَيْهَا فِي الْأَصْلِ! وَهُوَ خَطَا
مِنَ النَّاسِخِ؛ كَأَنَّهُ ظَنَّنَهَا تَكَرُّارًا لِلْحَرْفِ: «عَلَى»!

(٢) وَمِمَّا السَّحَةُ اتِيَتْ بِهَا فِيهَا فَخَرُ الْإِسْلَامُ الْبِرْدَوِيُّ [ق ١٢٨/١] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فِيصَ اللَّهُ أَفْئِدِي
- تَرْكِيَا، (رَقْمُ الْحِفْظِ: ٧٥٣)، أَوْ [ق ١٤٤/ب] مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ جَرَّ اللَّهُ أَفْئِدِي - تَرْكِيَا/ (رَقْمُ
الْحِفْظِ: ٦٦٢).

(٣) وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي كَثِيرٍ مِنْ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْحَطِيَّةِ، فَقَدْ رَاحَتْنَا مِنْهَا جُمْلَةٌ فَلَمْ نَذْكُرْ فِيهَا=

عَنِ الْمَأْمُورِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ طَلَّقْ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَيَّ فَقَعَلَ
حَيْثُ يَجِبُ الْأَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ إِشْتِرَاطَ الْبَدْلِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ

غاية البيان

«عَلَيَّ» أدل على المراد.

والأصل: أَنَّ مَنْ قَالَ لغيره: أعتق عبدك على ألف درهم عَلَيَّ، فَقَعَلَ
المأمور؛ لا يجب على الأمر شيء، بخلاف ما إذا قال لغيره: طَلَّقْ امْرَأَتَكَ عَلَى
أَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَيَّ، أو [قال] ^(١): خالِعِ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ عَلَيَّ، فَقَعَلَ؛ يجب
على الأمر الألف.

والفرق: أَنَّ اشْتِرَاطَ الْبَدْلِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ فِي بَابِ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، وَفِي الْعَتَاقِ
لَيْسَ بِجَائِزٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ بَدْلَ الْخُلْعِ عَلَى الْمَرْأَةِ مَشْرُوعٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْلَمَ لَهَا شَيْءٌ؛
لِأَنَّ الْخُلْعَ إِسْقَاطُ مُحَضَّرٍ، فَلَمَّا جَازَ اشْتِرَاطُ الْبَدْلِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ سَلَامَةٍ شَيْءٍ لَهَا؛
جَازَ اشْتِرَاطُهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ سَلَامَةٍ شَيْءٍ لَهُ، بِخِلَافِ الْإِعْتِقَاقِ؛ فَإِنَّ
فِيهِ مَعْنَى الْإِثْبَاتِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ إِزَالَةُ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ قُوَّةُ حُكْمِيَّةٍ لِلْعَبْدِ، لَمْ
تَكُنْ بِثَابِتَةٍ قَبْلَ الْإِعْتِقَاقِ، فَكَانَ فِي مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، وَاشْتِرَاطُ الْعَوَاضِ لَا يَجُوزُ
عَلَى غَيْرِ مَنْ سَلِمَ لَهُ الْمُعَوَّضُ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمَ لَهُ
شَيْءٌ بِهَذَا الضَّمَانِ.

ولهذا لو قَالَ لِلْمَوْلَى: بَعِّ عَبْدَكَ مِنْ فَلَانٍ بِأَلْفٍ عَلَيَّ لَا يَجِبُ عَلَى الضَّامِنِ
شَيْءٌ؛ لِأَنَّ غَرَامَةَ الْبَدْلِ فِي الْمَدْلَةِ [١٥٦٩/١]، لَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِ مَنْ سَلِمَ إِلَيْهِ
الْمُبَدَّلُ؛ إِلَّا بِالْكَفَالَةِ.

= ما أشار إليه المؤلف، وكذا لم يذكر في المطبوع منه أيضاً: «الجامع الصغير» / مع شرحه النافع الكبير
[ص/٢٥٢]، ولا وقع في الشروح المخطوطة - التي بحوزتنا - لأبي نصر العتابي، وانصدر
الشهيد، وقاصي خان، والتمرتاشي، وغيرهم.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«لغ»، و«ار».

خَائِرٌ وَفِي الْعِتَاقِ لَا يَجُوزُ وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ .

وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ أَمْتَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، قُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى قِيَمَتِهَا، وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، فَمَا أَصَابَ الْقِيَمَةَ؛ أَذَاهُ الْأَمْرِ، وَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ؛ بَطَلَ عَنْهُ؛

بَابُ الْعِتَاقِ

وَلَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحُهُ [١١٦/٤] بِطَرِيقِ الْكِفَالَةِ عَنِ الْعَبْدِ وَعَنِ الْمُشْتَرِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الثَّمَرُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ، وَلَا يَجِبُ الْمَالُ عَلَى الْعَبْدِ، فَكَيْفَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ، نَمْ لَا تُجَبِّرُ الْمَرْأَةَ عَلَى التَّزْوُجِ بَعْدَ الْعِتَاقِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حُرَّةً، مَا لِكَةِ أَمْرِ نَفْسِهَا؟ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: لَمْ يَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ - أَيِ: فِي «الجامع الصغير» - أَنَّهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ؛ مَا حُكِمَ؟

ثُمَّ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا حِصَّةُ الْأَلْفِ، إِذَا قُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى قِيَمَتِهَا، وَعَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا، فَمَا أَصَابَ حِصَّةَ قِيَمَتِهَا يَسْقُطُ، وَمَا أَصَابَ حِصَّةَ مَهْرٍ مِثْلِهَا يَكُونُ مَهْرًا لَهَا، بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِأَمْرَأَتَيْنِ: تَزَوَّجْتُكُمَا عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبِلْتُ إِحْدَاهُمَا، وَلَمْ تَقْبَلِ الْأُخْرَى، فَلِلَّتِي ^(١) قَبِلْتُ حِصَّةُ الْأَلْفِ، فَكَذَلِكَ هُنَا.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ)، أَيِ: فِي بَابِ الْخُلْعِ عَلَى سَبِيلِ الْإِشَارَةِ، فِي مَسْأَلَةِ: خُلْعِ الْأَبِ بِنْتِهِ الصَّغِيرَةَ؛ حَيْثُ قَالَ: (لِأَنَّ اشْتِرَاطَ بَدَلِ الْخُلْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ضَاحِكٌ؛ فَعَلَى الْأَبِ أَوْلَى)، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ثَمَّةَ بَأْنَ اشْتِرَاطِ الْبَدَلِ فِي الْعِتَاقِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ لَا يَجُوزُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ أَمْتَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا؛ قُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى قِيَمَتِهَا، وَمَهْرٌ مِثْلِهَا، فَمَا أَصَابَ الْقِيَمَةَ؛ أَذَاهُ الْأَمْرِ، وَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ؛ بَطَلَ عَنْهُ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «فَلِلَّتِي» وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَف»، «وَأَم»، «وَأَع»، «وَأَر»

لأنه لما قال: عني؛ تضمن الشراء اقتضاءً على ما عُرِفَ وإذا كان كذلك

﴿ نهاية البيان ﴾

«الجامع الصغير»^(١) أيضاً.

يعني: قال رجلٌ لآخر: «أعتق أمتك عني على ألف درهم»، على أن تزوجنيها، فقال المأمور: اعتقت، ثم أبت المرأة أن تزوجه؛ فالحكم فيه أن يُقسَمَ الألف على^(٢) قيمتها، ومهر مثلها، فحصة القيمة تجب على الأمر، وحصة المهر تسقط؛ لأنه [لما]^(٣) قال: «أعتق أمتك عني»؛ ثبت الشراء اقتضاءً^(٤)، فكانه قال: بع أمتك مني ثم أعتقتها^(٥).

وقد جعل الألف بإزاء الشئتين؛ بإزاء الرقبة والبضع؛ فيكون الألف منقسماً عليهما، فحصة الرقبة تجب عليه؛ لأنها سلمت له؛ حيث وقع العتق منه، وحصة البضع تبطل؛ لأنه لم يسلم له؛ حيث لم تزوجه، ولم ينطل البيع بشرط النكاح؛ لأنه مُدرَج في الإعتاق فأخذ حكمه [١١٦/٤م]، ولم يبطل بالشرط الفاسد.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ولو أنها زوجت نفسها [منه]^(٦)؛ فالجواب لم يُذكر - يعني: في «الجامع الصغير» -.

ثم قال: ينبغي أن يجب عليه الألف كاملاً، حصة القيمة للمولى، وحصة المهر للجارية؛ لأنه قد سلّم له تمام الشرط.

قوله: (لما قال: عني؛ تضمن الشراء اقتضاءً على ما عُرِفَ)، أي: في أصول

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٢ - ٢٥٣].

(٢) وقع بالأصل: «إلا على». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٤) وقع بالأصل: «أيضاً». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٥) وقع بالأصل: «أعتقتها». والمثبت من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٦) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، «و»، «و»، «و»، «و».

فَقَدْ قَابَلَ الْأَلْفَ بِالرَّقَبَةِ شِرَاءً، وَبِالْبُضْعِ نِكَاحًا فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا وَوَجِبَتْ حِصَّةُ مَا سَلَّمَ لَهُ وَهُوَ الرَّقَبَةُ وَبَطَلَ عَنْهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ وَهُوَ الْبُضْعُ.

وَلَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ وَجَوَابُهُ أَنْ مَا أَصَابَ قِيَمَتَهَا سَقَطَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهِيَ لِلْمَوْلَى فِي الْوَجْهِ الثَّانِي وَمَا أَصَابَ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ كَانَ مَهْرًا لَهَا فِي الْوَجْهِينِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

غاية البيان

الفقه، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي آخِرِ كِتَابِ نِكَاحِ الرَّقَبَةِ قُبَيْلَ بَابِ نِكَاحِ أَهْلِ الشُّرْكِ.
قَوْلُهُ: (فَقَدْ قَابَلَ الْأَلْفَ بِالرَّقَبَةِ شِرَاءً، وَبِالْبُضْعِ نِكَاحًا)؛ لِأَنَّهُ قَالَ: عَلَى أَنْ تَزَوَّجَ بِهَا.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ)، أَي: لَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» حُكْمَ التَّزْوِيجِ.

قَوْلُهُ: (مَا أَصَابَ قِيَمَتَهَا سَقَطَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ).

وَأَرَادَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ: مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ: عَنِّي، وَإِنَّمَا سَقَطَ حِصَّةُ الْقِيَمَةِ لِعَدَمِ وَجوبِ الْقُضْمَانِ.

قَوْلُهُ: (وَهِيَ لِلْمَوْلَى فِي الْوَجْهِ الثَّانِي)، أَي: حِصَّةُ الْقِيَمَةِ [لِلْمَوْلَى] ^(١) فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا إِذَا قَالَ: عَنِّي.

قَوْلُهُ: (وَمَا أَصَابَ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ كَانَ مَهْرًا لَهَا فِي الْوَجْهِينِ)، أَي: فِيمَا إِذَا قَالَ عَنِّي، أَوْ لَمْ يَقُلْ عَنِّي.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوقَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «فَمَا»، «وَمَا»، «وَأَمَّا»، «وَأَمَّا».

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بَابُ الْإِيْلَاءِ	٥
بَابُ الْخُلْعِ	٤٥
بَابُ الظَّهَارِ	٩٦
بَابُ الظَّهَارِ	٩٦
فَصْلٌ فِي الْكَفَّارَةِ	١٢٣
بَابُ اللَّعَانِ	١٧٠
بَابُ الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ	٢٠٧
بَابُ الْعِدَّةِ	٢٢٩
فَصْلٌ	٢٨٣
بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ	٣٠٧
بَابُ الْوَلَدِ مَنْ أَحَقُّ بِهِ	٣٤٥
فَصْلٌ	٣٦٧
بَابُ التَّقَةِ	٣٧٣
فَصْلٌ	٤٢٠
فَصْلٌ	٤٣٤
فَصْلٌ	٤٤٦
فَصْلٌ	٤٥٦
فَصْلٌ	٤٧٧
كِتَابُ الْعَتَاقِ	٤٨٣
فَصْلٌ	٥٢٩

الموضوع	الصفحة
بَابُ الْعَبْدِ يَتَّقِ بَعْضُهُ	٥٥٢
بَابُ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ	٦٠٣
بَابُ الْحَلْفِ بِالْعِتْقِ	٦٣٣
بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جُعْلٍ	٦٤٤
فهرس الموضوعات	٦٧١

